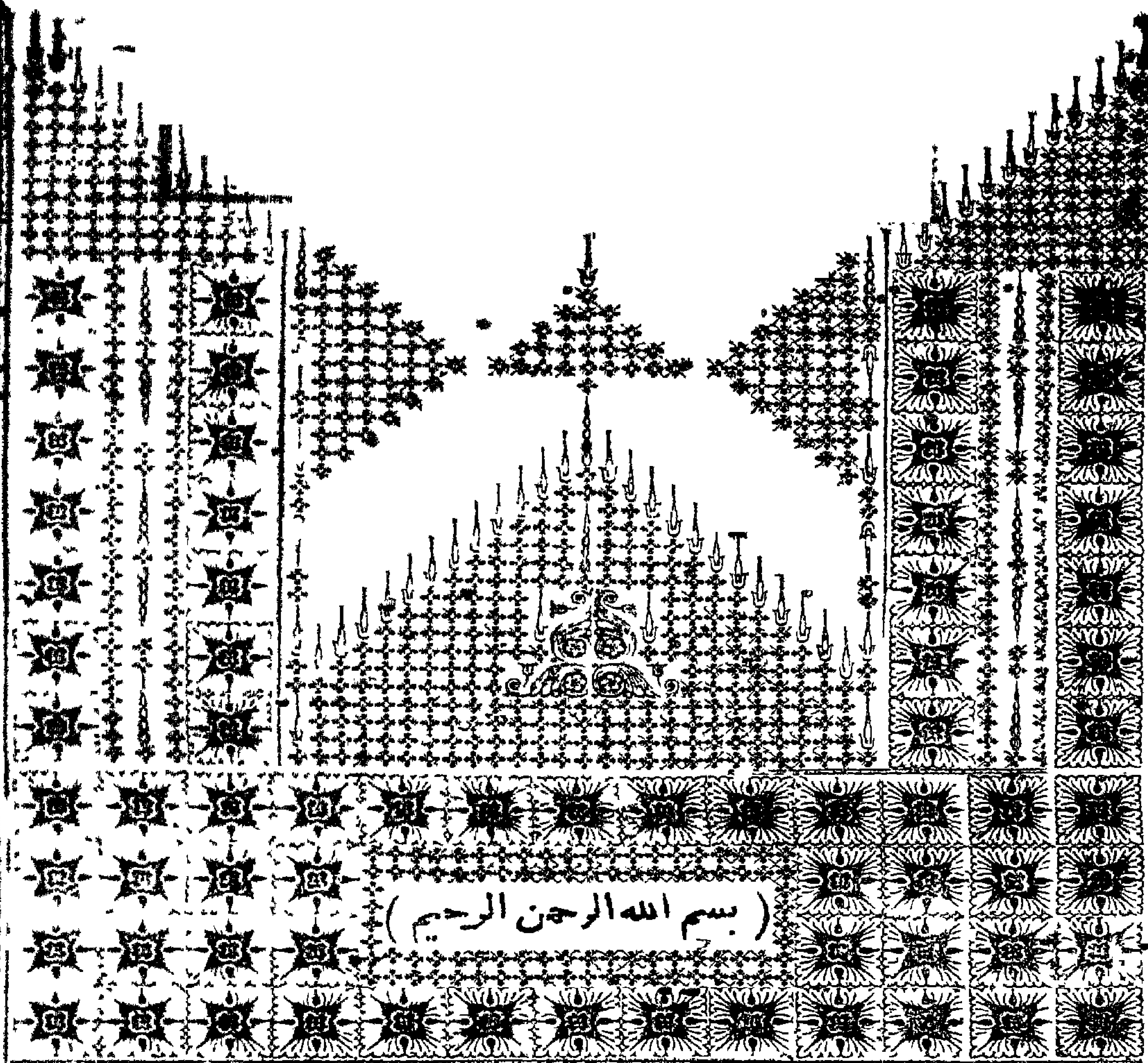
5,563
5/A

صحيفه

صحيفه

هذا الجزء الثالث من كتاب فتاوى قاضي
خان رحمه الرحمن وهو الاستاذ فخر الملة
والدين محمود الاوزجندي وهو من
أهل الترجيح وكتابه من أصح
الكتب التي يعتمد عليها
تغمده الله تعالى
برحمته وأسكنه
بحبوحة
جنته
آمين



(كتاب الوكالة)

(فصل فيما يكون به وكيلا وما لا يكون) رجل قال لغيره أنت وكيلي في قبض هذا الدين يصير وكيلا * وكذا لو قال أنت جريي * وكذا لو قال أنت وصيي في حياتي * ولو قال أنت وصيي لا يكون وكيلا * ولو قال أنت وكيلي في كل شيء يكون وكيلا بحفظ المال لا غير هو الصحيح * وكذا لو قال أنت وكيلي بكل قليل وكثير * ولو قال أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم * وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وذكر الناصفي رحمه الله تعالى اذا قال أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه وكيل في المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والاعتاق قال وعليه الفتوى

وهذا قريب مما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى * رجل قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة * ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة يتناول البياعات والانكحة * وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة ينصرف الوكالة اليها وعن أسد ابن عمرو وأبي الليث الكبير رحمهما الله تعالى رجل له عبيد فقال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأعتق الوكيل جاز * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وعليه الفتوى * رجل قال لغيره أجزت أن تبيع عبدي يصير وكيلا * ولو قال لغيره لا أنهاك عن طلاق امرأتي لا يكون وكيلا بالطلاق حتى لو طلق لا يقع * ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة لا يصير مأذونا في التجارة عند البعض * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يصير مأذونا وهو الصحيح لانه لو رآه يبيع ويشتري فسكت يصير مأذونا فهذا أولى * رجل قال لامرأته شوتو وكيل أزجهت من حرجه خواهي بكن فقالت أكر وكيل نوام خو يشتن وا يسه طلاق دست بازداشتم فقال الزوج لم أرد به الطلاق كان القول قوله اذا لم يوجد ثم ما يدل على الطلاق وان كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق * رجل قال لغيره اشتر عبدي من فلان فاشتراه ان علم فلان بذلك جاز باتفاق الروايات وان لم يعلم فلان بذلك جاز في رواية الوكالة * وفي الزيادات لا يجوز * رجل قال لغيره اشتر جارية بألف درهم أو قال اشتر جارية لا يصير وكيلا ويكون ذلك مشورة * ولو قال اشتر جارية بألف درهم لك على شرائك على درهم حينئذ يصير وكيلا ويكون للوكيل أجر مثله لا يزاد على درهم * رجل قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع عبدي هذا صح وأيهما باع جاز * وكذا لو قال الرجل بع عبدي هذا أو هذا فباع أحدهما جاز * وكذا لو كان لرجلين على رجل لكل واحد منهما ألف درهم فدفع المديون الى رجل ألفا وقال اقض دين فلان أو فلان فقضى دين أحدهما جاز ويتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في عقد لازم لا يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة ولا يصح الوكالة بالمباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيئا من ذلك فهو له * وكذا التوكيل بالتكدي وان وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا

أوقال أقرض فلانا كذا كان القرض للوكل * وان لم يضف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل * رجل قال لامرأة الغير اذا دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الاجازة طلقت وان دخلت قبل الاجازة لم تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام الفضولي يصير يمينا عند الاجازة فيعتبر الشرط بعده لاقبله وهذه المسألة دليل على ان التوكيل بالحلف بالطلاق جائز لان مالا يصح به التوكيل لا يصح الاجازة * السلطان اذا أكره رجلا بطلاق امرأته وقال وكانى بالطلاق فقال أنت وكيلي فطلق الوكيل فقال الرجل لم أرد به الطلاق لا يقبل قوله لان قوله أنت وكيلي خرج جوابا بالكلام القائل وكانى بالطلاق * المديون اذا دفع الى صاحب الدين عينا فقال له بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المديون مالم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه * ولو قال بعه بحقك فباعه وقبض الثمن يصير قابضا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض * امرأة قالت لزوجها اخلعني على ألف درهم غدا أو قال العبد لمولاه أعتقني على ألف درهم غدا ثم رجعت المرأة والعبد عن ذلك قبل مجيء الغد ان علم الولى والزوج برجوعهما صح رجوعهما ونهيهما وان لم يعلما بذلك لا يصح رجوعهما ونهيهما لان كلام المرأة والعبد توكيل وليس بايجاب فان الرجوع عن الايجاب لا يتوقف على القبول والعلم كرجوع البائع عن ايجاب البيع قبل قبول المشتري يصح وان لم يعلم به المشتري * رجل وكل رجلا بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضى دينه بالكوفة لأنها لوكالة مقيدة وان وكل رجلا لخصومة في كل ضيعة له بخراسان فقدم الذي في يده الضيعة من خراسان الى الكوفة كان للوكيل أن يخاصمه * ولو قال أنت وكيلي بكل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة للموكل عليهم دين كان للوكيل أن يخاصمهم بالكوفة * رجل له على رجل دين فوكل المديون بقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح توكيله * ولو وكل المديون بابراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس * رجل قال لغيره بع عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيلا قبله * وكذا لو قال اعتق عبدي غدا أو طلق امرأتي غدا الا يملكه اليوم * ولو قال بع عبدي اليوم أو قال اشتر لي عبدا اليوم أو قال أعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا التوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه * رجل قال لمديونه اشتر لي بما عليك

جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو قال اشترلي بما عليك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل * وكذا لو قال أسلم ما عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويصح في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * ولو قال أسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح التوكيل عند الكل * رجل عليه دين لرجل فجاء رجل الى المديون وقال ادفع لي ما لفلان عليك من الدين فانه سيجيء فيقبضي وانه ما وكلني بقبضه فدفع المديون اليه المال فضاع المال في يد القابض ثم جاء صاحب الدين وأجاز قبضه لا يصح اجازته * ولو كان للمديون في يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة وقال له ابعث ل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فانه سيجيء فيقبض لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها قضاء لفلان لديه وأمر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح نهيه ما دام لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين وان كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين كان الطالب قبضها من المودع * رجل أودع رجلا ألفا ثم قال في غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الالف التي هي وديعة لي عند فلان ولم يعلم المأمور بذلك الا أنه قبض الالف من المودع فضاعت فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما وان لم يعلم أحدهما بالامر وقال المأمور للمودع ادفع الي وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الي يكون عندي لفلان فدفع فضاعت لرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل بعث رسولا الى بزاز أن ابعث الي بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء * وان بعث البزاز مع رسول الامر فالضمان على الامر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب معه فاذا وصل الثوب الى الامر يكون ضامنا كما لو أرسل رسولا الى رجل وقال ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسول الامر فالامر ضامن لها اذا أقر بأن رسوله قد قبضها وان بعث بها مع غيره فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه * وكذلك رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا أن ابعث الي بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع رسول الامر فهو من مال الامر * ولو أن رجلا لا يبعث

الى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث الى ثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي آتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه * وكذلك القرض والاقتضاء وفي هذا انما الرسول رسول بالكتاب * رجل قال لآخران وكيلك حضر في وأدى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الى ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثه وأنكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وأنكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه قيل له لماذا يضمن القيمة ولم يضمن الثمن وقبض الرسول كقبض المرسل قال لان المرسل لم يبين الثمن للبائع وانما يتم المبيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا أنكر وصول الثوب اليه صار كأنه أنكر وجوب البيع وكان عليه قيمة * وعنه أيضا رجل جاء برسالة من آخران يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقى الآمر فيأمرني بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته وأمرني بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له ان يمتنع الا أن يكون المال دينا عليه للآمر فلا يصدق في النهي بعد ذلك * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك لان التسليط من الفاظ التوكيل

(فصل في التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم) التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب وقال محمد والشافعي وأبو يوسف الآخر رحمهم الله تعالى يجوز ويستوي فيه الوضيع والشريف والرجل والمرأة وبه أخذ أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح عندي ان القاضي اذا علم بالمدعي التعنت في اباء التوكيل يقبل ولا يلتفت اليه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدعي ليشتغل الوكيل بالحيل والاباطيل والتلبيس لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس الائمة الحلوائي رحمه الله تعالى ان ذلك يفوض الى رأي القاضي وهذا قريب من الأول وأجمعوا أن الموكل لو كان غائبا أدنى مدة السفر أو كان مريضا في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه الى باب القاضي كان له أن يوكل مدعيا كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضا وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح وكما يجوز للمسافر أدنى مدة السفر ان يوكل بغير رضاء الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج

مطلب في التوكيل بالخصومة

الى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر ولكن القاضي ينظر الى زيه وعدة سفره أو يسأله عمن يريد أن يخرج معه فيسأل عن رفقائه كما في فسخ الاجارة ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا قال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى ظاهر المذهب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها على الاختلاف أيضا وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل * ثم انما لا يجوز بغير رضاء الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لمن لا عذر به اذا لم يكن الموكل حاضرا مجلس القضاء مع الوكيل * وان وكل رجل رجلا واستثنى اقراره كما هو الرسم في زماننا أن يوكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه ولا تعديل شهود شهدوا عليه صح هذا التوكيل وللخصم أن لا يرضى بهذا التوكيل عندهما اذا كان لا يجوز اقراره على الموكل فان استثنى اقراره صح التوكيل موصولا كان الاستثناء أو مفصولا وقال بعضهم ان كان الاستثناء مفصولا لا يصح الاستثناء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا استثنى اقراره لا يصح التوكيل * فاذا أقر الوكيل أن الموكل استوفى دينه أو ما أشبه ذلك لا يصح اقراره على موكله لكان الاستثناء الا أنه يصير خارجا عن الوكالة * ولو وكله بالخصومة واستثنى الانكار فقال على انه لا يجوز انكاره على صح التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم أراد أن يعزله فانه لا يملك عزله الا بحضرة من الخصم لان حق الخصم تعلق بالوكالة قالوا وكذا الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله الا بحضرتها * وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك لانه لا حق للمرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل بخلاف التوكيل بالخصومة * اذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته أو غير ذلك وقال كلما عزلتك فأنت وكيلي فكلما يعزله يصير وكيلا لانه علق الوكالة بالعزل والوكالة تقبل التعليق بالشرط أي شرط كان فاذا عزله يصير وكيلا وعلى هذا قالوا متولي الوقف اذا آجر أرض الوقف بأكثر من سنة أو ثلاث سنين على حسب ما اختلفوا وأراد الاجرع المستأجر ابقاء الاجارة أكثر من سنة أو ثلاث سنين يكتب في صك الاجارة ان المتولي وكل فلانا باجارة هذه الارض على أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله باجارة هذه الارض سنة أخرى قال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى يجوز الوكالة بهذا الشرط

وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجوز لان الوكالة شرعت غير لازمة فلو جاز التوكيل بهذا الشرط لا تمكن من اخراجه عن الوكالة فتصير لازمة * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تماختلاف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى تفسير هذا الكلام اني كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليها العزل وهو قصد بهذا أن لا يرد العزل على الوكالة وتفسير هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى أنه متى اخرجه عن هذه الوكالة يصير وكيلا بوكالة مستقبلة تعلق لزومها ببطلان الوكالة الاولى لو صرح بذلك كان جائزا ولا يكون مخالفا حكم الشرع لذا ثبت الاختلاف في هذه المسئلة بينهما فمن أراد تصحيح هذه الوكالة عند الكل ينبغي أن يقول كلما أخرجتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلي وكالة مستقبلة فيتجدد الوكالة مرة بعد أخرى وهذا في غير الوقف فأما في الوقف يمكنه أن يعزله ولا يتجدد الوكالة مرة بعد أخرى ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد اخراجه عن الوكالة اختلفوا في لفظ الاخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي متى ما أخرجتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلي فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة لان الوكالات المعلقة بطلت بالرجوع فاذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلا وانما ذكر رجعت عن الوكالات احترازا عن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح * وبه أخذ محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط * وبه اخذ نصير بن يحيى رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى وقال بعضهم طريق الاخراج عن هذه الوكالة أن يقول عزلتك كلما وكلتك وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنجز * رجل قدم رجلا الى القاضي فقال ان لفلان بن فلان الفلاني على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها وفي كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة وبعد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقام البينة على الكل جملة يقضي بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب ظاهر قوله أنه يقبل البينة على الكل الا أن القاضي يقضي

بالوكالة أولا ثم يقضي بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال ويراعي القاضي الترتيب في القضاء لا في البينة وهذا استحسان * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أخذ في هذا بالقياس لظهور وجه القياس فان البينة على المال لا تقبل الا من خصم وهو كما لو اشترى شيأ فوجد به عيبا فأراد أن يرده لا يقبل البينة على الشراء ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله * وعلى هذا الخلاف الوصي اذا أقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أولا ثم يقبل البينة على الحق * رجل اشترى شيأ فوجد به عيبا ووكل غيره بالرد وغاب فقال البائع ان الموكل رضي بالعيب فان الوكيل لا يكون خصما له حتى يحضر المشتري * الوكيل بالطلاق بطلب المرأة لا يجبر على الطلاق في قول نصير بن يحيى وقال محمد بن سلمة رحمهما الله تعالى يجبر * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان ان الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلا بالخصومة والقبض * ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة في قولهم * وكذا لو شهدوا أنه أمره أن يأخذ دينه منه لا يكون وكيلا بالخصومة * وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أقامه مقام نفسه في الدين أو جعله نائب نفسه في قبض الدين * ولو شهد والد الموكل قال له جعلتك جريا في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصيي في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيلا بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل وكل رجلا باثبات السرقة ان كان الموكل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول ويصير وكيلا وهو كما طلب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي تريد المال أو القطع ان قال أريد المال حلفه وان قال أريد القطع لا يحلفه * ولو وكل رجلا باثبات القصاص في النفس أو ما دون النفس أو باثبات حد القذف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس وما دونها أو باستيفاء حد القذف ان كان الموكل حاضرا عند استيفاء القصاص صح التوكيل وان كان غائبا لا يصح * رجل وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها بالخصومة ثم لا يكون لهذا الوكيل أن يوكل

لان الناس يتفاوتون في الخصومة فيها والموكل رضي برأي الاول دون غيره فان خاصم الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا يصير كان الاول خاصم بنفسه وهو كالوكيل بالبيع اذا وكل غيره لا يجوز فان باع الوكيل الثاني والاول حاضر جاز * رجل وكل رجلا بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الاول لا وكيل الثاني حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني * ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد أو لحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان * ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل رضي بصنع الاول وعزل الاول الثاني من صنع الاول * رجل وكل رجلا بتقاضي دينه أو خصومة أو بيع وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز كان للوكيل أن يوكل غيره * ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره * وروي أن له أن يوكل غيره * رجل وكل رجلا بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المديون فأقر المديون بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البينة على الدين لا يقبل بينته لان البينة على الدين لا يقبل الا من خصم وباقرار المديون لم يثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى ان المديون لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة بالبينة مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كان البينة قائمة على المقر وكذلك الوصي اذا أقر المديون بالوصاية وأنكر الدين فأثبت الوصي الوصاية بالبينة قبلت بينته * وكذا الرجل اذا ادعى دينا على ميت وأحضر وارثا فأقر الوارث بالدين فقال المدعي أنا أثبت الدين بالبينة وأقام البينة قبلت بينته * الوكيل بالتقاضي يكون وكيلا بالقبض في ظاهر الجواب * القاضي اذا وكل رجلا بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة في قولهم * رجل وكل رجلا بقبض عين له في يد رجل لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة في قولهم حتى لو غاب الموكل وجحد الذي في يده ملك الغائب لا يكون للوكيل أن يثبت ذلك بالبينة * رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضي بطلب خصمه وكيلا في الخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعى عليه للمدعي أخرجت الاول من الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة معه هذا الرجل وذلك الرجل غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة لان الوكالة الاول تعلق بها حق الطالب ووكالة الغائب موهومة عسى تقبل وعسى لا تقبل * رجل

وكل رجلا في خصومة رجل ثم ان الموكل مع وكيله جاء الى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكلت هذا في خصومة فلان وان هذا الوكيل يريد السفر وأنا أتهمه بأن يقر على بشيء يلزمني فأخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الآخر في الخصومة فان القاضي لا يقبل ذلك بأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فان لم يجدوه ولم يقدروا عليه حينئذ يخرج الاول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منه المدعي عليه اذا وكل رجلا بالخصومة على إن للوكيل أن يوكل من أحب ثم ان المدعى عليه أشهد قوما بغير محضر من المدعي أنه حجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى لانه لا حق للطالب في توكيل الوكيل غيره ❊ رجل قال لغيره وكلتك في خصومة فلان في كل حق لي قبله يكون توكيلا بالخصومة في كل حق واجب له يوم الخصومة ❊ ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل أهل هذه البلدة أو أهل قرية كذا يكون توكيلا بالخصومة وفي كل حق له قبل أهل تلك البلدة وأهل تلك القرية يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحسانا ❊ وكذا لو وكل رجلا بقبض غلاته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعد ما استحسانا ❊ رجل وكل رجلا بقبض كل حق له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الديون والودائع والعواري وكل حق يملكه الموكل سوى النفقة ❊ عبد في يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه قد وكلني بخصومتك في نفسي ليس للذي في يده العبد أن يمنع العبد اذا كان للعبد بينة على الوكالة ❊ ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنعه عن الخصومة لان ها هنا العبد مقر بملك ذي اليد فكان لذي اليد أن يمنع العبد من صرف المنافع الى غيره وفي الوجه الاول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون لذي اليد أن يمنعه من الخصومة ❊ رجل وكل رجلا باقتضاء ديونه وحبس الغرماء وكيلا مخاصما ومخاصما فحبس الوكيل غريما للموكله ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل لاحضار نفس المكفول لان الوكيل انما أخذ منه الكفيل بوكالة صاحب المال فصار كأن صاحب المال هو الذي كفله ❊ رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومنهم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه

وبالتخلية عنه اذا رأى ذلك وكتب فى ذلك كتابا وكتب فى آخره أنه مخاصم ومخاصم
ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فأقر الوكيل عند القاضى
أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا
الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس فى هذه الشهادة أمر بأداء
المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال
الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن الموكل لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع
عن أداء المال فلا يحبس * رجل وكل رجلا بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل
رجلا يدعى عليه مالا لموكله فأقر المدعى عليه بوكالة المدعى فقال الوكيل أنا أقيم
البينة على الوكالة ليكون حجة لى على غيره فان القاضى يقبل بينته فيجعله وكيلا مع
المقر ومع غيره * الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان
القول قوله لانه أمين يدعى ايصال الامانة الى صاحبها فيقبل قوله * ولو وقعت
المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من
المقرض ودفعت الى الموكل وأنكر الموكل لا يقبل قول الوكيل لان الوكيل يريد
بهذا الزام المال على الموكل فلا يقبل قوله فى ايجاب المال على الموكل * رجل
اكترى جمالا الى بلخ وحمل الحمولات على الجمال وأمر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله
ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى وكيله ببلخ فقبل الوكيل
الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن أداء الباقى قالوا ان كان لصاحب
الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقى من الكراء
وان أنكر الامر فللجمال أن يحلفه بالله ما تعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض
وان لم يكن على الوكيل دين لا يجبر * رجل قال لآخر ان فلانا وكلنى بقبض ماله
عليك من الدين فقال المديون صدقت وامتنع عن الدفع ليس له أن يمتنع * بخلاف
ما اذا قال ان صاحب الوديعة وكلنى بقبض ماله عندك من الوديعة وصدقه فانه
لا يجبر على الدفع والمسألة معروفة * رجل ادعى على رجل أن فلانا وكله بقبض
دينه عليه فأنكر ودفع المال اليه على الانكار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك
* وفى المنتقى له أن يسترده رجل وكل رجلا بقبض وديعة له عند انسان وجعل
له أجرا مسمى على أن يقبضها ويأتى بها جاز * وان وكله بتقاضى دينه وجعل له على
ذلك أجرا مسمى لم يجز الا أن يوقت لذلك وقتا من الايام ونحوها لان قبض الوديعة
والاتيان بها عمل معلوم لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضى لان ذلك يقصر ويطول
فان وقت لذلك وقتا جاز والا فلا * رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان

أو أعتق عبدي هذا أو دبر عبدي هذا أو كاتب عبدي هذا أو طلق امرأتي هذه فقبل الوكيل وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه الطلاق والعتاق وما أشبه ذلك لا يجبر الوكيل على شيء منه الا في دفع الثوب فان الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة وقد ذكرنا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو والاعتاق والتدبير سواء * رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذ زكوة مالي من الدين الذي لي على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز لان الزكوة انما تؤخذ من العين لا من الدين فكان المأمور بالقبض نائبا محضا في القبض فلا يملك المبادلة بغير أمر الآمر * ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه فقبض منه مكانها دنانير جاز لان صاحب الدين لو وهب الدين من الاجنبي وسلطه على القبض جاز فكان له حق التصرف والاستبدال * المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الوكيل الى الطالب وأخبره فرضي به الطالب وقال للوكيل اشتر لي به شيأ فذهب واشترى الوكيل ببعضه شيأ وطرمنه الباقي اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم يهلك من مال صاحب الدين * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر اذا جاء به الوكيل وخلى بين المال وبين الطالب صار قابضا بالتخلية فاذا أمره أن يشتري له به شيأ صح أمره وان كان ذلك قبل التخلية فكذلك لان الطالب لما أمره بأن يشتري له بما في يده فقد رضي بأن يكون يد الوكيل يد نفسه * رجل عليه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكله بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المال الى الطالب قالوا ان كان الوكيل علم أن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن ومن جنس هذه المسئلة مسائل يفرق بين العلم وعدم العلم * منها رجل دفع مالا الى رجل ليقضي مال فلان على الدافع ثم ان صاحب الدين ارتد عن الاسلام والعياذ بالله فقضاه الوكيل في ردته ثم مات الطالب على ردته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع الى الطالب بعد ردته لا يجوز كان الوكيل ضامنا لما دفع وان لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه لا يضمن * وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر رجل قال لمديونه ادفع مالي عليك الى فلان قضاء عن حقه الذي له علي ثم ان الآمر قضى دينه ولم يعلم به المأمور فدفع المأمور ما أمره لم يضمن علم المأمور بذلك أم لا يعلم

* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يعلم المأمور بقضاء الآمر جاز دفعه عن الآمر وان علم لا يجوز * ومنها متفاوضان أذن كل واحد منهما صاحبه بأداء الزكوة عن صاحبه فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدى الثاني عن نفسه وعن صاحبه ضمن الثاني ما أدى عن صاحبه علم الثاني بأداء الاول عنه وعن صاحبه أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى اذا لم يعلم لم يضمن * ومنها ما ذكره هنا ان المأمور بقضاء الدين اذا أدى الآمر بنفسه ثم قضى المأمور فانه لا يضمن اذا لم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن على كل حال كما في مسئلة المتفاوضين * رجل وكل رجلا بشراء شيء بعينه سماه ودفع المال اليه وأمره أن يوكل غيره بذلك ثم مات رب المال فاشترى الوكيل الثاني ذلك كان الوكيل الثاني مشتريا لنفسه لا لرب المال ولا للوكيل الاول علم به أو لم يعلم ونظائر هذه المسائل كثيرة بعضها في الزكوة وبعضها في الوكالة * رجل وكل رجلا بالخصومة يطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة * والراهن اذا سلط العدل على البيع ثم جن الراهن ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله أنه لا ينعزل العدل * الموكل اذا جن ذكر في بعض الروايات أنه اذا جن ساعة في القياس يبطل الوكالة ولا تبطل استحسانا * وفي بعض الروايات ذكر القياس والاستحسان في الجنون المتطاول في القياس لا يبطل الوكالة وفي الاستحسان تبطل وهو الصحيح واختلفوا في حد المتطاول كان محمد رحمه الله تعالى أولا قدر المتطاول بشهر ثم رجع وقدره بسنة وأبو يوسف رحمه الله تعالى أولا قدره بأكثر من يوم وليلة ثم رجع وقدره بأكثر السنة * رجل وكل رجلا بالخصومة في دين له في قبضه فأقام الغريم بينة ان الموكل قد أبرأه عن الدين أو أنه أوفاه دينه قبلت بينته على الوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولا يصح صلح الوكيل بالخصومة ولا هبته ولا بيعه * مريض قرب موته فدفع الى رجل دراهم وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها الى أخي وابني ثم مات المريض فأراد الوكيل أن يدفع الدراهم اليهما وقد ظهر على الميت دين وأراد الورثة أخذ المال منه ذكر في فتاوى سمرقند أن الدافع ان كان قال له ادفعها الى أخي وابني ولم يذكر غير ذلك لا يحل للوكيل أن يدفع المال الى الورثة لان الوكالة بطلت بالموت وبقي المال أمانة في يده وهو كالمودع والمودع اذا دفع المال الى الورثة بغير أمر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضامنا * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب

صحيح

صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال * أما اذا لم يكن كذلك يكون له أخذ الودائع وقضاء دين الميت من ذلك * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فأنفقها الوكيل ثم تصدق عن الآمر بعشرة من ماله لا يجوز وكان ضامنا العشرة * ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا ويكون العشرة له ولو دفع الرجل دينارا الى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور دينارا من عنده نفسه وأمسك دينار الآمر لنفسه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز * ولو دفع الى رجل دينارا ليشترى له به ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للآمر ويكون الدينار له وكذا لو دفع الى رجل دينارا ليقضى غريماله فقضاه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز * رجل دفع مالا الى رجل وأمره أن يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير له جاز فى قولهم * وليس هذا كالوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له لان ثمة الوكيل متهم فى البيع من ولده ولا تهمة فى الصدقة بدليل أنه لو دفع ماله الى رجل وقال ضع مالى حيث شئت كان له أن يضعه فى نفسه * رجل أمر وكيله بأن يتصدق على فلان بكذا قفيزا من الحنطة التى فى يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا يصح توكيل فلان اياه بالبيع بخلاف ما اذا وهب ماله من رجل وسلطه على القبض لان الصدقة تمليك من الله تعالى والفقير نائب عنه فى القبض فلا يملكها المتصدق عليه قبل القبض فلا يصح توكيله وفى مسئلة الهبة لما وهب منه الدين وسلطه على القبض ثبت له ولاية التصرف فيملك الاستبدال * قال رجلان بينهما مال أراد أحدهما أن يسافر فقال الذى يريد السفر للشريك ان أردت القسمة فوكل وكيلا يقاسمك المتاع فغاب وأراد الحاضر أن يوكل وكيلا يقاسمه ذكر فى النوادر عن شداد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى روايتين فى مسئلة * وقال رجل وكل رجلا ببيع عبده وأجاز له أن يوكل غيره بذلك فوكل بذلك رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى ذلك العبد من الوكيل الثانى جاز شراؤه لان الوكيل الثانى صار وكيلا للمولى العبد فعلى قياس هذه الرواية اذا وكل الشريك الحاضر وكيلا بالقسمة كان هذا الوكيل وكيلا للشريك الغائب فوجب أن يجوز وذكر هذه المسألة فى موضع آخر فقال لو أن رجلا قال لآخر وكل فلانا أن يشترى لى منك ما بدا لك كان جائزا * ولو قال وكل من شئت أن يشترى لى منك ما بدا لك لم يجز لانه لما سمى فلانا فقد جعل الوكيل رسولا فى توكيل فلان فكان الوكيل وكيلا للآمر فعلى قياس ذلك

الرواية اذا قال له الشريك الغائب وكل فلانا بمقاسمة المتاع جاز * ولو قال له وكل من شئت أن يقاسم لك لا يجوز كما قال شداد رحمه الله تعالى * امرأة مستورة في دار زوجها جاهلة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهد بن ليس لهذا المدعي أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنعه من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها * رجل أراد أن يوكل رجلا في ماله فقال الوكيل أنا لو دخلت فيه لا أسلم من أن أتناول من مالك اما شيأ مأكولا واما غير مأكول فقال الموكل أنت في حل من تناولك من مالي من درهم الى مائة فدخل فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى له ان يتناول من المأكولات والمشروبات والدراهم ما لا بد منه فأما أن يأخذ من ماله مائة درهم أو خمسين درهما جملة ليس له ذلك *رجل قال لوكيله ردعلي الوكالة فقال رددته قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يخرج من الوكالة * رجل وكل رجلا يتقاضى دينه قالوا ان الوكيل بالتقاضي يملك القبض * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاعتماد في ذلك على العرف ان كان التوكيل في بلدة كان عرف التجار فيها ان المتقاضي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا * قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن ينظر الى المتقاضي ان كان المتقاضي أمينا يؤتمن عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض * وكذا لو بعث متقاضيا من بلد الى بلد كان له أن يقبض * وان كان الوكيل بالتقاضي من أعوان القاضي أو من أعوان السلطان أو من تلميذه الذي لا يؤتمن عليه لا يكون وكيلا بالقبض * وينظر الى المال أيضا ان كان المال خطيرا لا يؤتمن في مثله على الوكيل بالتقاضي لا يكون للوكيل أن يقبض

(فصل في التوكيل بالبيع والشراء) رجل وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه ودفع اليه الثمن فاشترى الوكيل فهو على وجوه ان كان وكيلا بالشراء بمائة درهم فاشترى بمائة درهم ولم يضف الى دراهم الآمر ولا الى غيرها كان البيان اليه ان قال نويت بالدراهم الدراهم التي دفعها الامر الي صدق الوكيل ويلزم الشراء للآمر * وان قال نويت غيرها لزم الوكيل اذا قال الوكيل نويت الشراء لنفسي * وان قال نويت الشراء للآمر كان الشراء للآمر وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم الآمر يكون الشراء للآمر فقد منها الوكيل أو من غيرها ولا يصدق الوكيل أنه اشترى لنفسه الا اذا صدقه الموكل وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم نفسه كان الشراء له ولا يصدق أنه اشتراه للموكل نقد تلك الدراهم

مطلب في التوكيل الخ

أو غيرها الا اذا صدقه الموكل * وهذا كله اذا تنازعا فقال الموكل اشتريت لي أو على العكس أو قال الوكيل اشتريت لنفسي أو على العكس وان تصادقا على أنه لم يحضره النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد ان نقد الثمن عن مال الآمر كان الشراء للآمر سواء أضاف العقد الى مال نفسه أو الى مال الآمر * وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء يكون للوكيل * رجل وكل رجلا بشراء شيء بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه لا يصح * ولو وكل الوكيل رجلا غيره بشراء ذلك الشيء له فاشتراه فهو للوكيل الاول وهذا بخلاف الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا تزوجها لنفسه يصح * رجل قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع هذا العبد فايهما باع العبد جاز * وكذا لو قال لرجل بع هذا العبد أو هذا العبد فباع أحد العبدين جاز بيعه * الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بقبض الثمن من المشتري صح توكيله * الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشتراه من المشتري بيعا جديدا ثم استحق المبيع ذكر في الشفعة ان الوكيل يرجع على المشتري ثم المشتري على الوكيل ثم الوكيل على الموكل * وذكر في الجامع رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم باعها من غيره وقبضها الثاني ثم ان المشتري الاول اشتراها من الثاني وقبضها ثم وجد بها عيبا كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البائع الاول ولا على المشتري الثاني * وذكر في المنتقى رجل اشترى لنفسه عبدا من ولده الصغير ثم وجد به عيبا فأراد أن يرده على ولده الصغير ليس له ذلك ولكن القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى يرد الاب على الخصم ثم الاب يرده للصغير على البائع له غير * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فذلك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز * حقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح * رجل أمر رجلا أن يوكل انسانا بشراء شيء ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فان الوكيل لا يرجع على الامر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المأمور ثم المأمور يرجع على الامر * الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي لا يجبر على ذلك ولكن يقال له وكل الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكيلا بأجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفي المال ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وان لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن * الوكيل بالبيع اذا أخذ بالثمن رهنا أو كفيلا جاز

حتى لو هلك الرهن في يده يصير مستوفيا الثمن ولا يصير ضامنا وله أن يحتال بالثمن أيضا عند الكل ان كان الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز ❊ وان لم يكن الموكل قال له ذلك جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن للآمر وكذا لو أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب له صح ويكون ضامنا وكذا اذا حط بعض الثمن بعد العقد بعيب أو غير عيب ولم يذكر التأجيل في الاصل قيل بأنه يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا كما لو باع بثمن مؤجل وقيل بأنه لا يجوز لان من أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن كل تصرف يصير به الوكيل ضامنا في قولأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفذ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ❊ وأجمعوا على أنه لو قبض الثمن ثم وهبه منه لا يصح أما اذا أبرأه قبل القبض أو حطه أو وهبه لا يصح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ❊ وأجمعوا على ان الموكل لو وهب الثمن من المشتري أو أبرأه صح هبته وابراؤه لأن ملك الثمن له حتى لو قبض الموكل الثمن من المشتري صح قبضه استحسانا ولو صالح الوكيل من الثمن على متاع او أخذ مكان الدراهم الدنانير جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ❊ ولو أقال الوكيل البيع صحت اقالته عندهما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه ❊ والوكيل بالتسلم لم يملك الاقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يملك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ❊ والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة ❊ أما الوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينا أو عينا الا ان يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكا للموكل ويثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل فأما قبل القبض ان كان الاجر عينا لم يصر ملكا للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لم يثبت عليه يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يبقى المعقود عليه فلا يتصور المناقضة والوكيل بالاجارة اذا أبرأ المستأجر عن الاجر أو وهبه منه ان أبرأه عن البعض أو وهب له البعض والأجر دين جاز اجماعا ❊ وان أبرأه عن الكل أو وهب الكل ان كان الاجر دينا لا يصح في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح اعتبارا الفعل الوكيل بفعل الموكل ولا يبطل الاجارة وان كان الاجر عينا لا يصح حتى يقبل المستأجر واذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح مالم يقبل البائع واذا قبل بطل البيع ❊ الوكيل بالبيع اذا كان عليه للمشتري دين على

قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصير الثمن قصاصا بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصير قصاصا * ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله لان المبيع لما هلك قبل التسليم انفسخ البيع عن الاصل وصار كأن لم يكن * ولو كان للمشتري دين على الموكل بالبيع قالوا ان الثمن لا يصير قصاصا على الموكل عند الكل لان الموكل يملك اسقاط الثمن بالهبة والابراء عند الكل انما الخلاف في اسقاط الوكيل * ولو أقال المشتري مع الموكل صحت الاقالة استحسانا * وكذا البائع اذا أقال مع الموكل بالشراء وذكر الخصاف رحمه الله تعالى رجل له على رجل دين يماطله ولا يقضي دينه قال في ذلك حيلتان احداهما أن يوكل صاحب الدين عن غيره في شراء عين من مديونه فاذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصا بما كان للوكيل على مديونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه * والثانية أن يوكل صاحب الدين رجلا ليشتري له شيئا من مديونه فاذا اشترى يصير الثمن قصاصا بما كان الموكل على البائع * الموكل بالشراء اذا أبرأ البائع عن العيب صح ابراؤه والوكيل بالشراء يملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من المشتري يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه * والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له بأقل من قيمته لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبأكثر من قيمته جاز وان باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز بمثل القيمة وبأكثر والمضارب اذا باع أو اشترى ممن لا يقبل شهادته له بالقرابة أو بالزوجية بغبن يسير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يجوز بيع الوكيل من هؤلاء عنده وان اشترى بأقل من قيمته جاز أيضا * أما اذا باع بمثل القيمة جاز أيضا بخلاف الوكيل * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأي ثمن كان أو بأجل اختلفت الروايات فيه في الاجل والصحيح أن على قوله يجوز على كل حال طال الاجل أو قصر وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ان باع بأجل متعارف في تلك السلعة يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان البيع للتجارة فباع الى أجل يباع تلك السلعة بذلك الثمن الى ذلك الاجل جاز وان كان التوكيل بالبيع للحاجة الى النفقة أو قضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة

وعليه الفتوى واذا دفعت المرأة الى رجل غزلا ليبيعه قالوا هو على النقد وللوكيل بالاجارة أن تؤاجر بالنقد والنسيئة والمكيل والموزون اذا كان معلوما موصوفا وبالمعين من الحيوانات والموصوف من الثياب وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر وكذا على قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لان التوكيل بالبيع انما تقيد بالاثمان لمكان العرف ولا عرف في الاجارة فان الارض قد تدفع مزارعة وهي اجارة بشيء من الخارج الى أجل ❊ رجل وكل رجلا بأن يبيع له دنانير بدراهم فباع بما لا يتغابن فيه الناس قالوا لا يجوز اجماعا ❊ رجل وكل رجلا ببيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الاب بطلت الوكالة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى وكذا لو لم يمت الصغير ومات الاب الوكيل بالبيع اذا باع ووكل غيره بقبض الثمن فقبض وهلك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع ❊ الوكيل بالبيع اذا باع من رجلين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالثمن ثم ان الوكيل بالبيع أبرأ أحدهما ضمن الوكيل كل المال للآمر ثم يرجع الوكيل على الآمر بخمسمائة ❊ رجل وكل رجلا بأن يشتري له ثوبا سماه فاشترى الوكيل وغاب وأمر رجلا أجنبيا بقبض الثوب من البائع فقبض الاجنبي وهلك الثوب عنده قال محمد رحمه الله تعالى ضمن الوكيل لانه أودعه عند القابض ❊ رجل أمر رجلا ببيع عبد له بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الاول ولا يجوز بيع النصف الثاني ❊ ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل ❊ رجل دفع الى رجل مائة درهم وأمره أن يشتري له بها ثوبا وسمى جنس الثوب وصفته فأنفق المدفوع اليه المائة واشترى له ثوبا بمائة من عنده روى هشام عن محمد وأبي يوسف رحمهم الله تعالى أنه يجوز ❊ وان ضاع الثوب في يده يهلك من مال الامر كذا ذكر في المنتقى وهو خلاف ظاهر الرواية ❊ رجل أمر رجلا أن يشتري له جارية بألف درهم فاشتراها بمائة دينار قيمتها ألف درهم أو أمره أن يشتري له جارية بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار ذكر في المنتقى أنه يجوز قال وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ❊ الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا يصح كفالته ❊ والوكيل بقبض الثمن من المشتري اذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفالته ❊ وكذلك الوكيل بقبض الثمن عن المشتري اذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح ابراؤه ❊ الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن تسليم المبيع

حتى يقبض الثمن لا يصح نهيه فان سلم الوكيل قبل قبض الثمن ونوى الثمن
على المشتري لا ضمان على الوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى
* ولو وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن
وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد من المشتري ثم يبيع وكذا لو أمره بالبيع
بنقد فباعه بنسيئة لا يجوز * ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع اليه العبد لم يكن
للوكيل أن يأخذ من بيت الآمر قبل نقد الثمن ويسلمه الى المشتري * ولو وكل
ببيع العبد ولم يدفع اليه العبد فباعه الوكيل الى أجل شهر جاز ويؤمر صاحب
العبد بتسليم العبد * ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل
ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن صح
نهيه ولا يكون للوكيل أن يأخذ العبد من بيت الآمر ويدفعه الى المشتري قبل نقد
الثمن * وكذلك رجل في يده عبد وديعة أمره صاحب الوديعة ببيع العبد
فباع ولم يسلم حتى أخذه الآمر من بيت المأمور كان له أن يمنع العبد حتى يقبض
الثمن * رجل وكل رجلا ببيع عبد له ولم يدفع العبد اليه فباعه الوكيل وأخذ
العبد من بيت الآمر ليسلمه الى المشتري فهلك العبد في يد الوكيل ينتقض البيع
ولا ضمان على الوكيل وان لم يمت العبد وسلم الى المشتري قبل قبض الثمن للآمر
أن يأخذه من المشتري حتى يقبض الثمن فان لم يأخذه حتى مات العبد عند المشتري
فلا ضمان للآمر على أحد لا على الوكيل ولا على المشتري يريد به ضمان القيمة
لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع الى الآمر * الوكيل بالبيع
اذا باع فنهاه الآمر عن قبض الثمن الا بحضرة الشهود أو الا بحضرة فلان أو نهاه
عن قبض الثمن لا يصح نهيه وله أن يقبض الثمن بغير شهود وبغير حضرة فلان
وكذا لو مات الموكل أو جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن * ولو وكله
بالبيع ونهاه عن البيع الا بشهود أو الا بحضرة فلان لا يملك البيع بغير حضرة الشهود
أو بغير حضرة فلان * ولو قال وكلتك ببيع هذا العبد بشرط أن لا تقبض الثمن
كان النهي باطلا وله أن يقبض الثمن * ولو قال لغيره بع عبدي هذا وأشهد فباع
ولم يشهد كان جائزا * ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا
لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على أن تشهد فباع ولم يشهد لا يجوز * وكذا لو قال
بع بشهود * ولو وكله بأن يبيع برهن فباع بغير رهن لا يجوز الا أن يبيع برهن
يساويه * ولو قال بعه برهن فباع برهن قليل القيمة جاز في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يجوز الا بنقصان يتغابن فيه

الناس ❀ ولو قال بعه من فلان بكفيل ثقة فباع بغير كفيل لم يجز ❀ وكذلك لو قال بعه وخذ كفيلا أو قال بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك ❀ ولو قال الوكيل لم يأمرني بذلك كان القول قول الآمر لان الامر يستفاد من قبله ولو وكله أن يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز في النصف الذي باعه من ذلك الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ❀ ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ❀ القاضي اذا أمر أمينه ببيع العبد المديون المأذون بطلب الغرماء وان قال القاضي جعلتك أمينا في بيع هذا العبد فباعه لم يكن العهدة على الامين حتى لو وجد المشتري به عيبا لا يرده عليه لكن المشتري يطلب من القاضي أن ينصب أمينا ليرده عليه اما الاول واما غيره وان قال القاضي لامينه بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه لا يلحق العهدة على الامين ولو باع القاضي أو أمينه العبد باذن الغرماء وأخذ الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد رجع المشتري على الغرماء ❀ ووصي الميت اذا باع العبد لغرماء الميت بأمر القاضي ثم استحق العبد أو هلك قبل التسليم أو ضاع الثمن عند الوصي رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي على الغرماء ❀ ولو باع أمين القاضي لاجل الوارث الصغير وقبض الثمن فضاع عنده أو هلك العبد قبل التسليم أو استحق لا يرجع المشتري على الامين وانما يرجع على الوارث ان كان الوارث أهلا وان لم يكن أهلا نصب القاضي عنه خصما فيقضي دين المشتري ❀ ولو باع الاب مال ولده الصغير فبلغ كانت العهدة على الاب فيما باع ❀ رجل وكل رجلا ببيع عبده وقال له اعمل فيه برأيك أو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فرض الوكيل وأوصى الى رجل بذلك جاز وكذا المرأة اذا وكلت رجلا ليزوجها فرض الوكيل أو وصى الى رجل بذلك كان للثاني أن يزوجها ❀ الوكيل بالشراء اذا قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فاشترى هذا الوكيل شيئا كان له أن يبيع ما اشترى وهو بمنزلة المضارب ❀ رجل وكل رجلا غائبا في شيء فبلغ الغائب ذلك فرد الوكالة ولم يعلم به الموكل ثم قبل الوكيل الوكالة قالوا يصح قبوله ❀ رجل وكل رجلا بأن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى ثم ان البائع وهب كل الالف للوكيل صحت الهبة وكان للوكيل أن يرجع بالالف على الموكل كما لو ادعى الوكيل الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع ❀ ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشيء لانه حط وفي الحط لا يرجع ❀ ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه

هبة ❋ ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ❋ الوكيل بشراء جارية بألف درهم اذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض الجارية ثم نقد له الموكل خمسمائة وطلب منه الجارية فمنعها فهلكت عند الوكيل قالوا سلم الوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الخمسمائة الباقية وان كان الوكيل طلب منه الجارية قبل أن ينقد له شيأ فمنع الوكيل ثم نقد الموكل خمسمائة وهلكت الجارية كان على الوكيل أن يرد الخمسمائة المقبوضة على الموكل ويطل الباقي ❋ رجل وكل رجلا ببيع عبده هذا بألف درهم وقيمته ألف فازدادت قيمته بحكم السعر الى ألفي درهم قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف ❋ رجل وكل رجلا بشراء جارية بألف وقال له ما صنعت من أمر في شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بهذا الشراء ثم عزل الموكل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثاني الجارية قال محمد رحمه الله تعالى يجوز شراؤه على الموكل الاول علم الوكيل الثاني بذلك أو لم يعلم كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل الاول أو لم يدفع ❋ وكذا لو مات الوكيل الاول واشتراه الوكيل الثاني صح شراؤه على الموكل الاول ولو أن الموكل أخرج الثاني من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا أو ميتا ❋ ولو أن الوكيل الاول بعد ما أخرج الموكل الوكيل الثاني عن الوكالة اشترى جارية جاز شراؤه للموكل فان اشترى الثاني بعد ذلك لزمه دون الموكل الاول علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع اليه الدراهم أو لا كمن قال لاثنين ليشتر لي أحدكما جارية بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الثاني لزم ما اشترى الثاني لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل ❋ خمسة وكلوا رجلا ليشتري لهم حمارا فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن فضاعت حصة أحدهم قبل أن يدفع الى البائع قال نصير رحمه الله تعالى يضمن الوكيل ولا يرجع على أحد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما قال ذلك لانه لما قبض منهم الثمن بعد الشراء صار مستوفيا ما وجب له عليهم بعقد الشراء فيكون المستوفى مضمونا عليه ❋ رجل وكل رجلا ليشتري له من فلان عبده فجاء الوكيل الى صاحب العبد وأخبره بذلك فقال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان بن فلان يعني الآمر بكذا فقال الوكيل قبلت قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الموكل أمره بعقد كانت العهدة فيه على الوكيل فاذا قال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان

ابن فلان فقدما شرعقدا كانت العهدة فيه على الموكل فلما قال الوكيل قبلت صار المشتري هو الوكيل فيصير الوكيل مخالفا للموكل قال مولانا رضي الله تعالى عنه فيما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نظر ينبغي أن لا يصير مشتريا لنفسه بل يلزم الآمر أو يتوقف على اجازته لان الوكيل لما صار مخالفا صار صاحب العبد قال ابتداء بعت عبدي من فلان بن فلان بكذا فاذا قال الوكيل قبلت يتوقف على الموكل ولا يصير الوكيل مشتريا لنفسه ✻ رجل قال لآخر اشتر لي جارية بألف درهم أو قال اشتر جارية بالف درهم من مالي أو قال اشتر جارية بهذه الالف وأضاف الى ماله نفسه يكون توكيلا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا للآمر ✻ ولو قال اشتر جارية بألف درهم أو قال اشتر هذه الجارية بألف لا يكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا لنفسه ✻ رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع يطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الامانة ✻ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الآمر ✻ رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل الاول بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الاول روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز الا أن يكون الاول حاضرا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يجوز كان الاول حاضرا أو غائبا لان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقدر ✻ رجل وكل رجلا ببيع عبد بعينه ووكل وكيلا آخر ببيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل الثاني من المشتري بأكثر من ذلك الثمن قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى جاز بيع الثاني لان الثاني لم يخرج عن الوكالة ببيع الاول ألا ترى أن الموكل لو باعه بنفسه ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه فكذا هذا وبيع الثاني لا يكون فسخا للبيع الاول قصدا حتى لا يجوز الفسخ ✻ التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر وما فوقه لان ما دون

الشهر عاجل * فلوأن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان باعه نقدا بما يباع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد بأقل مما يباع نسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا لان العاجل خير من الآجل * وكذا لو قال لا تبعه بالنقد * ولو قال خذ عبدي هذا و بعه بالنقد كان له أن يبيع بالنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو قال بعه و بع من فلان كان له أن يبيعه من غيره * ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز * ولو أمره أن يشتري له عبد فلان منه وعين العبد كان له أن يشتري ذلك العبد من فلان ومن وكيله وممن هو اشتراه من فلان * رجل قال لغيره بعني هذا العبد بألف درهم فقال بعت لا يتم البيع ما لم يقل الآمر قبلت أو اشتريت وكذا لو باع شيأ ثم قال للمشتري أقلني هذا البيع فقال أقلت لا تتم الاقالة في أظهر الروايتين وهي بمنزلة البيع * الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل * منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه أو يبيع ماله من ولده فانه يكتفي بلفظ واحد وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى هذا اذا أتى بلفظ يكون أصيلا في ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال بعت هذا من ولدي فانه يكتفي بقوله بعت أما اذا أتى بلفظ لا يكون هو أصيلا في ذلك اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين * ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم أو يشتري مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي * ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بأمر المولى * الوكيل بالبيع والشراء اذا اختلط عقله بالنبيذ الا أنه يعرف البيع والقبض قال أبو سليمان الجوزجاني رحمه الله تعالى جاز بيعه وشراؤه على الموكل كما لو باشر ذلك لنفسه وان اختلط عقل الوكيل بالبنج لا يجوز بيعه وشراؤه على الموكل لانه بمنزلة المعتوه وقال غيره في شرب النبيذ أيضا لا يجوز عقده على الموكل لان بيع السكران انما جاز زجرا عليه فلا يجوز عقده على موكله * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يجوز وقد أحسن * وان باع نصفه بألف درهم الا درهما وكر حنطة بعينه * وان باع العبد بألف وكر من طعام بعينه كان الآمر بالخيار ان شاء أجاز البيع و يصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وان باعه بألف ثم زاده المشتري كرا بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار

والبكر للآمر لان العقد في البكر وقع شراء وشراء الفضولي لا يتوقف بل ينفذ عليه وإذا نفذ العقد على المشتري صار الوكيل مشتريا البكر ببعض العبد فإذا أجاز صاحب العبد كان على المشتري قيمة ذلك البعض من العبد * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم فباعه وقبض الثمن وسلم العبد الى المشتري ثم ان الوكيل زاد للمشتري دارا جاز وكانت الدار والعبد للمشتري فيكون الوكيل متبرعا في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الالف فان استحقت الدار رجع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الالف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشيء وان استحق العبد رجع الوكيل بجميع الالف على الموكل ثم يدفع الوكيل الى المشتري وتبقى حصة الدار للوكيل * الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * ولو باع نصفه من رجل ثم باع نصفه الآخر من رجل آخر جاز عندهم * ولو وكله بأن يشتري له هذا العبد فاشترى نصفه لا يلزم الآمر الا أن يشتري النصف الآخر قبل أن يتفاسخا البيع الاول ولو أمر رجلا أن يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يذكر الثمن فاشترى أحدهما بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه الناس جاز ولا يجوز بالغبن الفاحش * ولو أمره أن يشتريهما بألف فاشترى أحدهما بخمسمائة أو أقل جاز وان اشترى أحدهما بأكثر من خمسمائة لا يلزم الآمر الا أن يشتري الآخر بما بقي من الالف قبل أن يختصما قلت الزيادة أو كثرت * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اشترى أحدهما بما يتغابن فيه الناس وبقي من الالف ما يشتري به الآخر جاز * رجل دفع الى رجل دراهم وقال اشتر لي بها شيئا لم يجز التوكيل الا أن يكون على وجه البضاعة * ولو قال اشتر لي بها شيئا على ما ترى وتختار به جاز التوكيل * ولو وكله بشراء ثوب أو دابة أو حيوان لا يصح التوكيل بين الثمن أو لم يبين * ولو أمره بشراء ثوب وبين جنسه فقال ثوب هروي أو ما أشبه ذلك صح التوكيل وان لم يبين الثمن * ولو قال اشتر لي أثوابا لا يصح وان بين الثمن * ولو قال اشتر لي حمارا أو قال فرسا صح وان لم يبين الثمن وينصرف ذلك الى ما يليق بحال الموكل حتى ان الموكل لو كان مكاريا فاشترى له حمارا مصريا أو قال واحد من العوام اشتر لي فرسا تليق بالملوك لا يلزم الآمر ولو قال اشتر لي دارا لا يصح ما لم يبين الثمن وعند بيان الثمن ينصرف التوكيل الى دار في المصر الذي هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة ولو قال اشتر لي دارا ببغداد ولم يبين الثمن لا يصح وان سمى الثمن جاز * ولو قال بغدادي في محلة كذا جاز وان لم يبين الثمن * ولو قال اشتر لي عبدا

قوله لا يلزم الآمر لما مر أنه ينصرف ذلك الى ما يليق بحال الموكل اه لكاتبه

وجارية ولم يبين الثمن ولا الصفة لا يصح التوكيل وان بين الصفة بقال جارية هندية أو حبشية صح التوكيل وان لم يبين الثمن * وكذا لو بين الثمن بقال اشتر لي جارية بألف درهم صح التوكيل وان لم يبين الصفة * ولو قال اشتر لي حنطة لا يصح التوكيل مالم يبين القدر فيقول كذا قفيزا * ولو قال اشتر لي هذا العبد صح التوكيل وان لم يبين الثمن * ولو قال اشتر لي جارية بألف درهم أو بين الصفة فقال اشتر لي جارية حبشية فاشترى جارية حبشية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجل بمثل القيمة أو بغبن يسير جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزم الآمر * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يلزم الآمر * ولو كانت عوراء أو مقطوعة احدى اليدين أو الرجلين لزم الآمر في قولهم * ولو وكله بأن يشتري له رقبة بألف درهم فاشترى عبدا أو جارية عمياء بألف درهم وهي مثل قيمتها لا يلزم الآمر في قولهم * ولو وكله بأن يشتري له لحما بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقر أو ابل لزم الآمر وقيل ان كان الآمر غريبا ينصرف التوكيل الى المطبوخ والمشوي * وان اشترى كرشا أو بطونا أو أكبادا أو رؤسا أو أكارع لا يلزم الآمر * وكذا لو اشترى لحما قديدا أو لحم الطيور والوحوش لا يلزم الآمر * وكذا لو اشترى شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة * وان اشترى شاة مسلوخة لزم الا أن يكون الثمن المدفوع قليلا * ولو وكله أن يشتري له رأسا فهو على رأس الغنم المشوي دون النيء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتناول رأس البقر والغنم وانما اختلفوا لاختلاف عرف زمانهم فيما يباع من الرؤس في الاسواق * ولو وكله أن يشتري السمك بدرهم فهو على الطري الكبار دون المالح والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة * والتوكيل بشراء اللبن ينصرف الى لبن الغنم دون البقر والابل وهذا في عرفهم أما في عرفنا يتناول لبن البقر أيضا * ولو أمره بشراء الدهن أو الفاكهة بدرهم فاشترى أي فاكهة تباع في الاسواق وأي دهن يباع في الاسواق جاز * ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن يشتري له بها طعاما ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الحنطة ودقيقها قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشترى بها الحنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشترى بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز * قالوا هذا في عرفهم فان في عرفهم اسم الطعام اذا كان مقرونا بالشراء ينصرف

الى الحنطة والدقيق أما في عرفنا فاسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوي وما يؤكل مع الخبز أو وحده * والتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بشراء الاضحية في تلك السنة في أيام النحر أو قبلها * وكذا التوكيل بشراء الجمد يتقيد بأيام الصيف في تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في أيام التضحية من السنة الثانية أو الجمد في السنة الثانية لا يجوز * وقيل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز لانه يعتبر اطلاق اللفظ * رجل وكل رجلا ببيع جارية وقيمتها ألف درهم فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمة الجارية الى ألفين ليس للوكيل أن يمضي البيع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يمضي لان عنده ابتداء البيع بعدما زادت قيمتها جائز فلو أن هذا الوكيل لم يمض البيع ولكنه سكت حتى مضت مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز البيع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى * ولو كان هذا البائع وصيا كان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقولهما * ولو مات الموكل قبل مضي مدة الخيار والوكيل وارثه قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل * الوكيل بالبيع اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات الوكيل أو الموكل في مدة الخيار تم البيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال زفر رحمه الله ان مات الوكيل يتم البيع * وان مات الموكل ينقض * وصي اليتيم أو أبوه اذا باع جارية اليتيم على أن الوصي بالخيار ثلاثة أيام فمات الوصي في مدة الخيار تم البيع * ولو مات اليتيم أو أدرك في مدة الخيار تم البيع عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ان مات اليتيم ينقض البيع * ولو باع الاب أو الوصي شيئا لليتيم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ الصبي في مدة الخيار ذكر في الزيادات أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تم البيع و بطل الخيار * وقال محمد رحمه الله تعالى ان رد اليتيم ينقض البيع وان أجاز جاز سواء كان في مدة الخيار أو بعدها وعن محمد رحمه الله تعالى فيها ثلاث روايات أحدها ما هذه * والثانية ما روى أبو سليمان رحمه الله تعالى عنه أنه ان أجاز في المدة جاز وان مضت المدة ولم يجز بطل البيع * والثالثة ما روى ابن سماعة أنه ينتقل العقد الى اليتيم بصفته * والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى ما ذكر في الزيادات ان العقد يبقى موقوفا على اجازة الصبي ويكون الثابت له خيار الاجازة في العقد الموقوف حتى لا يتوقت بوقت * ولو باع المكاتب عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم عجز المكاتب تم البيع و بطل الخيار

كما لومات أوجن * وكذا العبد المأذون اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم حجر عليه المولى فى مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل خياره ولو أجاز البيع لا يجوز * وكذا لومات العبد لا يتم البيع * ولو مضت مدة الخيار والعبد حى جاز البيع * ولو أجاز المولى بيعه ان لم يكن على العبد دين جاز وان كان عليه دين لا يجوز الا أن يقضى الدين * رجل وكل رجلا بأن يشترى له جارية وسمى له الثمن فاشترى له جارية هى ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها جاز وتعتق * وكذا العبد المأذون اذا اشترى قريب مولاه صح ويعتق * وكذا الصبى المأذون اذا اشترى قريب نفسه صح ويعتق له * وأما الاب أو الوصى اذا اشترى قريب الصبى أو قريب ابن معتوه له لا يجوز ذلك على الصبى والمعتوه وينفذ على الاب والوصى * وان اشترى للمعتوه أمة قد استولدها بالنكاح ذكر فى الزيادات أنه لا يلزم المعتوه ويلزم الاب قال وان استحسن مستحسن فقال لزم المعتوه صح والاول أصح * رجل تزوج أمة قد ولدت منه أولادا ثم ملكها أو كاتبها ثم ان هذه المكاتبة اشترت بعض أولاده هؤلاء صح شراؤها وعتق الولد المشترى على المولى * رجل قال لغيره اشتر لى جارية بكذا أطأها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الآمر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه * وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو فى عدة زوج من طلاق بائن أو رجعى أو وفاة لا يلزم الآمر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت العدة بالشهور لزم الآمر * وذكر فى العيون عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى أخت امرأة الموكل لا يلزم الموكل وان اشترى أخت أمة الموكل قد وطئها يلزم الآمر قال وهما فى القياس سواء غير انى استحسن هذا لان فى أخت الامة يمكنه أن يبيع الموطوءة من ساعته فيطأ التى اشتراها الوكيل وفى أخت المرأة لا يمكنه ذلك الا أن يطلق المنكوحة وتنقضى عدتها فيطول * ولو اشترى صغيرة لا توطأ مثلها أو مجوسية لا يلزم الآمر * ولو اشترى نصرانية أو يهودية لزم الآمر * وكذا الصابية فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الصابية لا يلزم الآمر ولو اشترى رتقاء ان لم يعلم به الوكيل جاز على الآمر وله حق الرد وان كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الآمر وكذا لو لم يعلم وشرط البراءة عن كل عيب لا يلزم الآمر * ولو قال لغيره اشتر لى جاريتين أطأهما فاشترى أختين فى عقد واحد او اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع أو نسب فى عقد واحد لا يلزم الآمر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يلزم الآمر ولو اشتراهما

في صفقتين لزم الآمر عندهم وذكر في المنتقى لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الآمر لانه قادر على وطء كل واحدة في الحال انما يحرم عليه وطء الاخرى بعد وطء الاولى * رجل وكل رجلا وقال اشتر لي جارية بكذا أعتقها عن ظهاري فاشترى عمياء أومقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر كان له أن يرد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم * ولو وكل رجلا بأن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل * وان اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل * رجل أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب واشتراه وأشهد أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط لانه وكله بشراء نصف عبد بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي أمره به حال غيبة الامر كان مشتريا للموكل * ولو أمر رجل رجلا أن يشتري له عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم فذهب المأمور ليشتريه فلقيه رجل آخر وقال له اشتره هذا العبد بيني وبينك فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الآمرين نصفين ولا شيء للمأمور وقيل هذا اذا قبل المأمور الوكالة من الثاني بغير محضر من الاول فأما اذا قبلها بمحضر من الاول كان العبد بين المأمور وبين الموكل الثاني نصفين لانه بقبول الوكالة من الثاني وقبول الوكالة من الثاني على هذا الوجه اخراج نفسه عن وكالة الاول والوكيل بشراء شيء بعينه اذا أخرج نفسه عن الوكالة لا يملك الا بمحضر من الموكل * وكذا لو أشهد الآمر اخراج الوكيل عن الوكالة عند غيبة الوكيل لا يصح اخراجه * فلو لم يشتر المأمور حتى لقيه ثالث وقال له مثل ذلك فقال نعم عند غيبة الاولين ثم اشتراه فهو للآمرين الاولين لانه لم يخرج عن وكالتهما وان علم الاولان بقبوله من الثالث ثم اشتراه فهو بين المشتري والثالث نصفين ولا شيء للاولين * رجل قال لآخر اشتر لي عبد فلان فقال نعم ثم وكله آخر بأن يشتري ذلك العبد له فاشتراه الوكيل وأشهد أنه اشتراه للثاني ان كان قبل الوكالة من الثاني بحضرة الاول كان العبد للثاني وان لم يكن بحضرته فهو للاول * ولو كان الاول قال له اشتره لي بألف درهم وقال الآخر اشتره لي بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لان الوكيل بشراء شيء بعينه بألف درهم يملك الشراء لنفسه بمائة دينار أو بثمن آخر فاذا ملك الشراء لنفسه بثمن آخر ملك الشراء لغيره بخلاف ما اذا اشتراه بما وكله الاول * الوكيل بالسلم اذا أضاف العقد الى دراهم الموكل كان العقد للموكل واذا أضاف الى دراهم نفسه كان العقد للوكيل * وان أطلق العقد ولم يضف يعتبر نية الوكيل فان قال

لم

لم تحضرني النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد صدقه الآمر فيما نوى أو كذبه أو قال نويت لي وقال محمد رحمه الله تعالى ان كذبه فكذلك وان صدقه فالعقد يكون للوكيل سواء نقد دراهم نفسه أو دراهم الآمر ❊ وأما الوكيل بشراء شيء بغير عينه فاختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا والسلم سواء ❊ وقال بعضهم الجواب فيه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كجواب محمد رحمه الله تعالى في السلم وفرقوا لابي يوسف رحمه الله تعالى بين الوكيل في السلم وبين الوكيل بشراء شيء بغير عينه وقالوا النقد في باب السلم اثر في تنفيذ العقد فكان من نفس العقد ويكون بمنزلة الاضافة الى المال بخلاف الشراء ❊ رجل وكل عبدا مأذونا بالشراء بالنقد فشترى المأذون صح استحسانا ويكون المشترى للآمر والعهدة على العبد ❊ ولو وكله بشراء شيء نسيئة ففعل كان المشترى للعبد قياسا واستحسانا لان الاول في حكم معاوضة جرت بين العبد والموكل فان المبيع اذا كان بالنقد كان للعبد أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وفي الوجه الثاني لو وقع العقد للموكل لا يكون للعبد أن يحبسه لاستيفاء الثمن فكان تبرعا من العبد بمنزلة الكفالة وهو لا يملك التبرع الا باذن المولى ❊ وللوكيل بالشراء أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن عندنا فان هلك المبيع في يده ان هلك قبل الحبس يهلك على الموكل ولا يضمن الوكيل وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن ويسقط الثمن عن الموكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك بأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وقال زفر رحمه الله تعالى يهلك على الوكيل هلاك المغصوب لان عنده الوكيل لا يملك الحبس من الموكل فيصير غاصبا بالحبس ❊ الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل ❊ الوكيل بشراء عبد بعينه بألف اذا اشتراه بألف ومائة ثم ان البائع حط مائة عن المشترى كان العبد للوكيل لان العقد وقع للوكيل فلا يتغير بالحط ❊ البائع اذا وهب الثمن للوكيل بشراء كان للوكيل أن يرجع على موكله بالثمن وان أبرأه عن الثمن كذلك فرق بينه وبين الكفيل بأمر اذا وهب الطالب الدين من الكفيل رجع الكفيل على الاصيل ولو أبرأ الكفيل لا يرجع لان الكفيل انما يرجع على الاصيل اذا ملك ما في ذمته وفي الهبة يملك لانها تمليك فيرجع أما ابراء الكفيل اسقاط محض حتى لا يبطل بالرد فاذا لم يملك ما في ذمته لا يرجع ❊ أما الوكيل بالشراء انما يرجع على الموكل لانه في الحكم كأنه

اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل فيرجع على موكله بالثمن فى لو جهين * رجل قال لغيره اشتر لى جارية بهذه آلاف درهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم كان مشتريا لنفسه * رجل وكل رجلا بشراء عبد بعينه وسمى الثمن فوكل الوكيل رجلا آخر فاشتراه الثانى ذكر فى الاصل أنه المشترى يكون للموكل الثانى دون الاول ولو اشتراه الثانى بحضرة الوكيل الاول لزم الموكل الاول وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى أنه اذا وكل غيره ببيع عبده ولم يبين له الثمن ولم يقل له ما صنعت من شىء فهو جائز فوكل الوكيل غيره فباع الثانى لا بحضرة الاول لا يجوز الا أن يجيزه الوكيل الاول أو الموكل وذكر فى الجامع الصغير لو باعه غير الوكيل فبلغ الوكيل فأجاز جاز وان باع الثانى بحضرة الوكيل الاول هل يجوز من غير اجازة الوكيل فيه روايتان ذكر فى الجامع الصغير أنه يجوز ولم يشترط اجازة الوكيل وهكذا ذكر فى الاصل فى موضع وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ان الوكيل بالبيع والاجارة اذا وكل غيره فباع الثانى أو آجر والاول حاضر او غائب فأجاز الوكيل الاول جاز شرط اجازة الوكيل الاول فى الحالين وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى حكى عن الكرخى رحمه الله تعالى أنه كان يقول ليس فى المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر فى بعض المواضع ان الثانى اذا باع بحضرة الوكيل الاول جاز محمول على ما اذا أجاز الوكيل الاول وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لان الموكل الاول اذا لم يقل لوكيله ما صنعت من شىء فهو جائز لم يكن الثانى وكيلا وكان بمنزلة الفضولى فلا يجوز عنده الا باجازة المالك أو الوكيل الاول كالفضولى اذا باع مال غيره بحضرة المالك لا يجوز بيعه الا بالاجازة قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى وعلى هذا أحد وكيلى البيع والاجارة اذا أمر صاحبه فباع أو آجر بحضرته جاز فى رواية وكما ذكر فى الجامع الصغير ولا يجوز فى رواية ما لم يجزه الآمر أو المالك وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى شرح الرهن أن العدل فى باب الرهن اذا وكل وكيلا ببيع الرهن فباعه بحضرة العدل جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * ولو كان العدل غائبا لا يجوز الا أن يجيزه العدل بعد ذلك قال وكذا لو بين العدل للوكيل ثمنا فباعه الوكيل بذلك الثمن جاز أما اذا كان بحضرة العدل فهو يوافق رواية الجامع الصغير وان كان بغير محضر من العدل اذا بين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثانى بذلك الثمن ذكر فى رواية أنه يجوز كما ذكر فى كتاب الرهن لان الموكل اذا بين الثمن فقد رضى بزوال ملكه بذلك الثمن * وفى عامة

الروايات لا يجوز وان بين الوكيل الثاني ما لم يجز المالك والوكيل الاول لان تقدير الثمن يمنع النقصان أما لا يمنع الزيادة ولو باعه الوكيل الاول ربما يبيعه بأكثر من ذلك الثمن لحذاقته * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم وقيمته ألف فتغير سعره قبل البيع الى ألفي درهم لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف لان أمره بالبيع بألف وقيمته ألف بمنزلة توكيله بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع بغبن فاحش * رجل أمر رجلا أن يبيع غلامه بمائة دينار فباع المأمور بألف درهم ثم قال المأمور للآمر بعت الغلام فقال المولى قد أجزت ذكر في المنتقى أنه يجوز بيع المأمور بألف درهم لان بيع المأمور بالثمن الذي أمره به يجوز من غير اجازة فانصرفت الاجازة الى كل بيع باعه * ولو قال الآمر أجزت لك ما أمرتك به لا يجوز بيعه بالدراهم * وكذا الوكيل بالتزويج على هذا * رجل وكل رجلا ببيع ماله حمل ومؤنة فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل اذا كانا في بلدة واحدة * فان خرج الوكيل بذلك الى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا لان الظاهر من حال الموكل أنه لا يلتزم المؤنة فاذا خرج به الى بلدة أخرى ربما لا يتفق البيع فيحتاج الى النقل الى المكان الاول فيلزمه العهدة ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر وخرج هو فباعه في ذلك المكان كان عليه تسليمه في مكان البيع وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يتقيد الآمر بتلك البلدة * رجل وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل وظهر فيها قطعة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يردها على الوكيل فأقر الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله وان ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهو والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد في الباقي قال بعضهم يفسد كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما بصفقة واحدة وقال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر ذكر في المنتقى أنه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك قال ولو جمع بين ملك ومسجد ان كان المسجد مسجد جماعة يفسد البيع في الملك وان كان مسجد خاص لا يفسد * رجل وكل رجلا بأن يشتري له عبد فلان بألف درهم فقطعت يده فاشتراه الوكيل لا يلزم الآمر وهو بخلاف ما لو وكله بأن يشتري له عبدا بألف درهم فاشترى عبدا مقطوع احدى اليدين يلزم الآمر لان في الاول وكله بشراء عبد معين وهو صحيح فلا يكون راضيا بشرائه بعد القطع أما في الثاني العبد غير معين أمره بشراء عبد يساوي ألفا فاذا اشترى عبدا وهو مقطوع اليد يساوي ألفا أو أقل مما يتغابن فيه الناس كان

ممتثلا لأمره * رجل وكل رجلا بأن يشتري له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الآمر النصف الذي اشتراه الوكيل * ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز لان في الوجه الاول تصرف الوكيل وقع للوكيل بحكم الخلاف فلا تصير بعد ذلك للموكل الا بتمليك جديد أما في الوجه الثاني تصرف الوكيل لم يقع تشقيصا بل وقع تتميما فلا يعد خلافا فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل أولا كان له أن يرد الباقي لان شراء الوكيل كشراء الموكل * ولو اشترى الموكل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي * رجل أمر رجلا أن يشتري له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز لانه اذا كان النصف للموكل لا يتضرر هو بشراء النصف الباقي بل يزول عيب الشركة * ولو أمر رجلا بأن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة فيما يكال ويوزن افراز محض فكانت القسمة تتميما للقبض وفيما لا يكال ولا يوزن مبادلة فلا يجوز * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره بأن يشتري له بها حنطة يزرعها ودفع اليه دراهم ليزرع الحنطة فاشترى المأمور حنطة فزرعها في وقت لا يخرج الزرع قالوا ان كان اشتراها الوكيل في أوان الزراعة فزرعها في غير أوانها جاز الشراء على الآمر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة لانه صار مستهلكا بالقائها في الارض في غير أوان الزراعة وان كان المأمور اشترى الحنطة في غير أوان الزراعة كان المأمور مشتريا لنفسه فيضمن دراهم الآمر لان الآمر بالشراء للزراعة يتقيد بأوان الزراعة كالآمر بشراء الجمد والفحم * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا بأخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخ الموكل وعتق على موكله * رجل تحته أمة لرجل فوكل الزوج رجلا اشترى له امرأته من مولاها فاشتراها الوكيل فان لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر كما لو قبلت الحرة ابن زوجها قبل الدخول أو كانت أمته فأعتقها مولاها فاختارت نفسها قبل الدخول أو قتلها المولى قبل الدخول فانه يسقط المهر عن الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا علم المولى أن الوكيل يشتريها لزوجها * ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها لمولاها الاول لان الفرقة ما جاءت

من قبل من له المهر ههنا لان المهر لم يصر ملكا للبائع من الزوج بخلاف الاول هذا اذا أقر المولى أن المشترى كان وكيلا من قبل زوجها أو عرف ذلك بالبينة فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع يمينه على العلم الا أن يقيم الزوج البينة على الوكالة ❊ رجل أمر رجلا بأن يشترى له عبد فلان بعبد المأمور صح هذا التوكيل فان اشترى الوكيل كان العبد المشترى للآمر وعلى الآمر للمأمور قيمة عبده وهو كما قال فى الكافى ❊ رجل قال لغيره بع عبدك هذا من فلان غريمى بماله على أو قال صالحه على عبدك هذا عما له على ففعل المأمور ذلك كان على المديون قيمة العبد لصاحب العبد ❊ وكذلك رجل قال لغيره تزوج لى فلانة بعبدك هذا ففعل صار العبد مهر المرأة ويكون للمأمور قيمة عبده على الآمر لما عرف ❊ رجل دفع الى رجل ألفا وأمره أن يشترى له بها جارية فقال ما صنعت من شىء فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الآمر عزل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثانى جاز شراؤه على الموكل الاول علم الوكيل الثانى بعزل الوكيل الاول أم لم يعلم دفع الوكيل الاول الالف الى الوكيل الثانى أو لم يدفع ❊ وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثانى جاز شراؤه على الموكل الاول ولو أن الموكل الاول أخرج الوكيل الثانى من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا أو ميتا لان الوكيل الثانى وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل الاول فلا ينعزل بانعزال الوكيل الاول الا أن الوكيل الاول لو عزل الوكيل الثانى صح عزله لان رب المال رضى بصنيعه وعزل الثانى من صنيعه ❊ ولو أن الوكيل الاول اذا اشترى جارية قبل انعزاله وقبل أن يشترى الوكيل الثانى جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثانى بعد ذلك كان مشتريا لنفسه علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول المال اليه أو لم يدفع لان الوكالة انتهت بشراء الاول فانهما كانا وكيلين بشراء جارية واحدة كرجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء جارية لى بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الاخير يكون مشتريا لنفسه ❊ ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر فى النوازل ❊ وذكر فى المنتقى أنه اذا وكل رجلا بأن يشترى له جارية بألف درهم وأجاز صنعه فوكل الوكيل رجلا آخر أن يشترى له وكل جارية بألف درهم فاشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما معا كانت كل جارية لمن اشتراها لا للآمر ❊ ووجه رواية النوازل أن الثانى وكيل رب المال بمنزلة الوكيل الاول ❊ ولو وكل الوكيل الآمر رجلين كل واحد منهما على حدة أن يشترى له

جارية بألف درهم فاشترياه وقع الشراء معا كانت الجاريتان للموكل ❊ وجه رواية المنتقى أن الموكل لم يلتزم الاجارة واحدة فليست أحدهما بالالتزام أولى من الآخر فلا يلزمه واحدة منهما ❊ بخلاف ما اذا وكل رجلين كل واحد منهما على حدة بشراء جارية لان ثمة لما وكل كل واحد منهما على حدة لم يتعلق توكيل أحدهما بالآخر فكان ملتزما بتوكيل كل واحد منهما على جارية والفتوى على ماذكر في النوازل ❊ رجل دفع الى رجل درهما صحيحا وأمره أن يشتري له بعضه لحما وبعضه خبزا كيف يصنع الوكيل ان كسر الدرهم يضمن وان اشترى به خبزا يصير مصرفا وهو غير مأمور بذلك ❊ قالوا الحيلة في ذلك أن يأمر القصاب ليشتري لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشتري الوكيل منه بنصف درهم لحما وبنصف درهم خبزا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز أن يشتري لنفسه بنصف درهم لحما ثم يفعل الوكيل ما قلنا ❊ رجل وكل رجلا بأن يشتري له غلاما بألف درهم فاشترى الوكيل بالالف غلاما يساوي الفا على ان الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم تراجعت قيمة الغلام الى خمسمائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد ذكرنا مثل هذا في الوكيل بالبيع اذا باع جارية للموكل تساوي ألفا بألف فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فازدادت قيمتها الى ألفي درهم في مدة الخيار فانه ليس للوكيل أن يمضي البيع الا أن ثمة قالوا ان يمضي البيع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارا للامضاء بالابتداء ❊ رجل امر رجلا أن يشتري له ثوبا بعشرة دراهم فاشترى ثم ان الآمر باع من بائع الثوب دينارا بتلك العشرة جاز ما فعل فان قال الوكيل انك تطوعت عني بأداء الثمن ولي أن أرجع عليك بعشرة دراهم وجبت لي عليك بشراء الثوب بأمرك لا يلتفت اليه لانه لما أدى الثمن يكون على الموكل فلا يكون الآمر في أداء الثمن متطوعا ❊ رجل أمر رجلا أن يشتري له كرا من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة ثم ان المأمور دفع الى البائع خمسين درهما على أن زاده البائع كرا من الطعام ففعل البائع ذلك قالوا الكر الاول يكون للآمر والكر الزائد للمأمور يضمن المأمور للآمر خمسا وعشرين درهما لان البائع لما زاد الكر بخمسين فقد حط عن المشتري خمسين وصار الكران جميعا بمائة وخمسين فكل كر بخمسة وسبعين لان الحط ينصرف الى الكرين جميعا فيصير الكر الاول بخمسة وسبعين فيجب على المأمور أن يدفع الى الآمر خمسة وعشرين لانه حصل هذا القدر غنما بالكر الثاني ❊ رجل اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان

للمشتري

للمشترى أن يمنع العبد منه لان المشترى اذا لم يكن وكيلا صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده بالاجازة لانها تعمل فى الموقوف دون النافذ فان دفع المشترى الجارية اليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطى * رجل وكل رجلا أن يشترى له أمة بألف درهم فاشترى أمة بألفى درهم وبعث بها الى الآمر فاستولدها الآمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بألفى درهم فان كان الوكيل حين بعث بها الى الآمر قال هى هذه الجارية التى أمرتنى بشرائها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بألفى درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها الى الآمر لم يقل شيأ ثم قال اشتريتها بألفى درهم قبل قوله وله أن يأخذ الجارية من الآمر وعقرها وقيمة ولدها لان الآمر صار مغرورا من جهته * رجل وكل رجلا ببيع عبده ثم قال الموكل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته أمس لا يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل أولا بالبيع لانسان بعينه فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة جاز البيع ويقبل قول الوكيل اذا ادعى المشترى ذلك * رجلان وكلا رجلا ببيع عبد لهما فباع الوكيل نصفه وقال الوكيل هو نصف فلان فهو جائز وان لم يبين عند البيع أى النصفين يبيع جاز بيعه فى نصف شائع للآمرين فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * رجل وكل رجلا ببيع عبده ثم باعه بنفسه فرد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه عند محمد رحمه الله تعالى * وكذا الوكيل بالبيع اذا باع فرد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه ثانيا * ولو أن رجلا وكل رجلا بالهبة ثم وهب بنفسه ثم رجع فى الهبة لا يكون للوكيل أن يهب * رجل وكل رجلين بشراء شىء ودفع دراهم اليهما فدفع أحدهما الى صاحبه فضاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن النصف وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن شيأ * رجل قال لغيره بع مالى بمثل ما باع فلان فقال فلان بعت بكذا فباع الوكيل بذلك ثم ظهر ان فلانا باع بأكثر لا يجوز بيع الوكيل على الآمر وان كان فلان باع ماله بما قال وباع الوكيل بأكثر جاز بيع الوكيل استحسانا * رجل وكل رجلا ببيع شىء ثم قال لم أوكله ذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن جحوده لا يكون عزلا * وكذا لو قال اشهدوا أنى لم أوكله لا يكون عزلا وغيره من المشايخ قال جحوده الوكالة يكون عزلا * وذكر فى الجامع رجل أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال اشهدوا أنى لم أوص لفلان بقليل ولا كثير لا يكون ذلك رجوعا عن الوصية وذكر فى الوصايا من الاصل أنه يكون رجوعا * فعلى رواية الجامع جحوده الوصية اذا لم يكن رجوعا

عن الوصية لا يكون عزلا عن الوكالة * وعلى رواية الوصايا اذا كان رجوعا عن الوصية يكون عزلا عن الوكالة قال بعضهم فى المسئلتين روايتان * وقال بعضهم جحود الوكالة عزل وجحود الوصية رجوع أما قوله اشهدوا أنى لم أوص لا يكون رجوعا ولا عزلا لان هذا أمر بالشهادة الباطلة ولا حكم للباطل فلا يكون رجوعا ولا عزلا * وأجمعوا على ان جحود المودع يكون فسخا للوديعة اذا كان فى وجه المودع وان كان فى غير وجهه لا يكون فسخا * وكذلك جحود أحد المتبايعين فى البيع يكون فسخا وجحود أحد الشريكين للشركة يكون فسخا * رجل وكل رجلا بشراء شيء مسماة وكالة جائزة وفى ملك الموكل شيء من جنس ما أمره بشرائه فباع الموكل ما كان عنده فاشترا الوكيل للموكل لا يلزم الموكل * الوكيل بالشراء اذا قبض الثمن فهلك عنده ان كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء هلك أمانة سواء هلك قبل شراء الوكيل أو بعده * وان قبض الثمن من الموكل بعد الشراء هلك مضمونا عليه * رجل أمر رجلا أن يوكل غيره أن يشترى جارية للآمر فوكل المأمور رجلا فاشترى الوكيل فان الوكيل يرجع بالثمن على المأمور بالتوكيل ثم المأمور يرجع على الآمر وليس للوكيل أن يرجع على الآمر * الوكيل ببيع العبد اذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشترى كان القول قول الوكيل مع يمينه ويبرأ المشترى عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للموكل * الوكيل بقبض الدين والخصومة اذا قال قبضت الدين ودفعت الى الموكل صح اقراره وبرأ الغريم * وان قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لا يصح اقراره على الموكل * الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشتراه لنفسه من المشترى بعد القبض ثم استحق المبيع رجع الوكيل على المشترى ثم المشترى يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا ذكر فى الشفعة * الوكيل باستئجار الدار استأجر للموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التعجيل أولم يشترط وقبض الوكيل الدار فحبسها من الموكل بالاجر لا يكون له أن يحبسها فان حبسها حتى مضت المدة ذكر فى بعض الروايات أن الاجر يكون على الوكيل ثم يرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وذكر فى بعض الروايات ان الوكيل اذا حبس الدار سقط الاجر عن الموكل استحسانا

(فصل فى التوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق) * رجل وكل رجلا

باب فى التوكيل

ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة قد أبانها الموكل قبل التوكيل جاز الا اذا كان الموكل
شكى اليه من سوء خلقها أو غير ذلك * ولو زوجه الوكيل امرأة قد أبانها الموكل بعد
التوكيل لا يجوز * ولو زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى اذا زوجه بأكثر من مهر
مثلها بما لا يتغابن الناس فيه * ولو زوجه امرأة رتقاء أو مقعدة أو مجنونة قيل
بأنه يجوز عند الكل والصحيح أنه على الاختلاف أيضا * ولو زوجه صبية جاز
وكذا لو زوجه امرأة حلف الموكل بطلاقها ثلاثا ان تزوجها يجوز النكاح ويقع
الطلاق ولو وكله بان يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجه امرأة ليست بكفوء له جاز في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاطلاق اللفظ كما هو الاصل عنده وعندهما في القياس
جاز وفي الاستحسان لا يجوز * ولو وكلت المرأة رجلا أن يزوجها فزوجها
من غير كفوء الصحيح أنه لا يجوز في قولهم * ولا يجوز للوكيل أن يزوجها
صبيا أو مجبوبا أو مجنونا * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فان فعل
فزوجها الثاني بحضرة الاول جاز * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأتين في عقدة
فزوج ثلاثا في عقدة ذكر في بعض الروايات ان ذلك يتوقف على الاجازة * وكذا
لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاثا
في عقدة فزوجه أربعا في عقدة * وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال أولا جاز ويختار الآمر واحدة * رجل وكل رجلا
أن يزوجه هذه المرأة فتزوجها الموكل بنفسه ثم طلقها لم يكن للوكيل أن يزوجها
من الموكل ولو تزوجها الوكيل بنفسه بعد التوكيل جاز فان طلقها كان له
أن يزوجها من الموكل * ولو وكل رجلا أن يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحقت
بدار الحرب والعياذ بالله ثم سبيت فأسلمت فزوجها الوكيل من موكله جاز * رجل
وكل رجلا أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز * وان زوجه مكاتبة أو مدبرة
أو أم ولد جاز * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على ان أمرها بيدها
جاز النكاح ويبطل الشرط * اذا وكلت امرأة رجلا أن يزوجها وأجازت ما صنع
فأوصى الوكيل الى رجل أن يزوجها ثم مات الوكيل كان للوصي أن يزوجها
وكذا في سائر الوكالات * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل
ابنته لا يجوز في قول أبي حنيفه رحمه الله تعالى الا أن يرضى الموكل وعند صاحبيه
رحمهما الله تعالى ان كانت كبيرة فرضيت جاز وان كانت صغيرة لم يجز * رجل
قال لغيره زوجني فلانة على مائة درهم فان أبت فأعطها مائتين فأبت المائة فزوجها

اياه على ما ئتين لزم الموكل ❋ رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز ❋ رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل رجلا آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة فاذا هما أختان فان وقع النكاحان على التعاقب جاز الاول وبطل الآخر وان وقعا معا بطل النكاحان جميعا ❋ ولو أن فضوليا زوج رجلا أختين في عقدتين أو خمسا في عقود متفرقة كان للزوج أن يختار احدى الاختين والاربع منهن ❋ ولو وكل رجلا أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه امرأة واحدة جاز ❋ ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة فاذا لها زوج فمات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها فزوجها للموكل جاز ❋ ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة ثم تزوج الموكل أمها أو ذات رحم محرم منها أو أربعا سواها خرج الوكيل من الوكالة ❋ امرأة قالت لرجل انى اختلع من زوجي فاذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوجني فلانا جاز لان التوكيل يحتمل الاضافة ❋ رجل وكل رجلين بنكاح امرأة أو خلع أو وكلت امرأة بذلك رجلين ففعل أحد الوكيلين لا يجوز وان سمى الموكل المهر ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحد الوكيلين جاز لان هذا أمر بالعبارة فينفرد به أحدهما كالوكيلين بالخصومة عندنا ❋ وكذا لو وكل رجلين بهبة شيء من انسان فوهب أحدهما جاز ❋ (مسائل التوكيل بالطلاق والعتاق) ❋ رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها ❋ ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها ❋ السلطان اذا أكره رجلا ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب أو الحبس أنت وكيلي فطلق الوكيل امرأته فقال الرجل لم أرد بقولي أنت وكيلي بالطلاق لا يصدق وتطلق امرأته لان كلام الرجل خرج جوابا لكلام السلطان وكلني بطلاق امرأتك ❋ رجل قال لامرأة الغير اذا دخلت الدار فأنت طالق فبلغ الزوج ذلك فأجازه دخلت طلقت ولو دخلت بعد كلام الفضولي قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام الفضولي يصير يمينا بعد الاجازة فلا يقع الطلاق بدخول الدار قبل الاجازة ❋ وكذا لو تزوج امرأة زوجها منه فضولي بغير أمرها فظاهر منها ثم أجازت المرأة عقد الفضولي كان الظهار باطلا ❋ رجل وكل رجلين بالطلاق وقال لا يطلقها أحدكما دون صاحبه فطلقها أحدهما ثم طلقها الآخر أو طلقها أحدهما فأجاز الآخر لا يقع ❋ وكذا الوكيلان

بالعتق ولو قال الوكيلين طلقاها ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات * وكذا لو قال جعلت أمر امرأتي بيد فلان وفلان لا ينفرد أحدهما * وكذا لو وكل رجلين بالطلاق ببدل * رجل قال لامرأتيه طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقت بشرط أن يكون تطليقها نفسها في المجلس أما تطليق صاحبتها لا يقتصر على المجلس * ولو قال لهما طلقا أنفسكما ثلاثا إن شئتما فطلقت احديهما لا يقع ما لم يجتمعا على الثلاث في المجلس * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فخلعها الوكيل اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يقع سواء كان ذلك قبل الدخول بها أو بعده لأنه وكيل بإرسال الطلاق والخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة والوكيل بالإرسال لا يملك التعليق * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع الطلاق سواء كان دخل بها أو لم يدخل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لأنه لما رضي بالطلاق بغير بدل كان أرضى ببدل * وقال بعضهم إن كان ذلك قبل الدخول بها يقع وإن كان بعد الدخول لا يقع وهذا ظاهر لأن الطلاق قبل الدخول بائن فإذا رضي بالبينونة بغير بدل كان أرضى ببدل * أما الطلاق بغير بدل بعد الدخول لا يوجب البينونة وبالبدل يوجب والرضاء بالرجعي لا يكون رضاء بالبائن وبه * قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى وعليه كثير من المشايخ رحمهم الله تعالى * الوكيل بالطلاق إذا وكل غيره لا يصح فإن وكل غيره فطلقها الثاني بحضرة الأول أو طلقها الأجنبي فأجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولي * وكذا لو كيل بالإعتاق بخلاف البيع والنكاح والخلع والكتابة فإن ثمة إذا وكل الوكيل رجلا ففعل الثاني بحضرة الأول وأجاز الوكيل صحت إجازته * ولو وكل رجلا أن يخلع امرأته ثم خلعها الزوج أو بانت بوجه من الوجوه ثم تزوجها في العدة أو بعدها لا يكون للوكيل أن يخلعها * رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته واحدة فطلقها الوكيل ثنتين لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يقع واحدة * ولو وكل رجلا أن يعتق نصف عبده فأعتق الكل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع شيء * ولو وكل رجلا أن يعتق كل العبد فأعتق نصفه عتق نصفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عتق كله * ولو أن رجلين لكل واحد منهما عبد فوكل أحدهما رجلا بأن يعتق عبده ووكل الآخر هذا الوكيل أيضا أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعتق أحدهما

وفي الاستحسان عتقا جميعا او يسعى كل واحد منهما في نصف قيمته * رجل وكل رجلا بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه * رجل وكل رجلا بأن يبيع ثلاث تطليقات من المرأة بألف درهم فباعها الوكيل واحدة بثلث الألف لا يقع شيء * الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل * رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها أحدهما لا يجوز * وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها * رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج * وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لم أعن هذه لا يصدق * رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث والا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يقع واحدة * رجل قال لرجل طلق امرأتي فقد جعلت ذلك اليك يقتصر ذلك على المجلس * ولو وكل الرجل احدى امرأتيه أن تطلق صاحبتها لا يقتصر على المجلس * ولو قال لامرأته وكلتك بطلاقك يقتصر على المجلس وهو تفويض كما لو قال لها طلقي نفسك * اذا كان الرجل وكيلا بالخلع من الجانبين فانه لا يلي العقد من الجانبين في احدى الروايتين * رجل أراد سفرا فخاصمته المرأة فوكل الرجل وكيلا بطلاقها ان لم يرجع الى وقت كذا وخرج الى السفر ثم كتب الى الوكيل بالعزل اختلف فيه المتأخرون قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يصح عزله * رجل قال لغيره اخلع امرأتي فان أبت فطلقها فأبت المرأة الخلع فطلقها الوكيل ثم طلبت الخلع فخلعها الوكيل في العدة ذكر في جمع التفاريق ان الطلاق الاول ان كان رجعيا جاز خلع الوكيل وهكذا ذكر في الاصل * رجل وكل رجلا أن يخلع امرأته فخلعها على درهم واحد جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى الا بما يتغابن فيه الناس * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض لا يجوز ذلك الا أن يرضى الزوج به * رجل قال لامرأته اشتري طلاقك مني بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلا * رجل قال لغيره أنت وكيلي في طلاق امرأتي ان شاءت أو أرادت لم يكن وكيلا حتى تشاء هي في مجلسها فاذا شاءت يصير وكيلا وان قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة وهو كما لو قال له انت وكيلي في طلاقها ان شئت فان طلق في المجلس جاز وان قام قبل أن يشاء فلا وكالة له * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأة له بمال معلوم أو يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا احدى المرأتين

وما أخذ العبد من مال معلوم جاز * رجل وكل غيره أن يطلق امرأته فان الوكيل ان لم يقبل بطلت الوكالة وان لم يقل الوكيل قبلت ولا رددت حتى طلقها يقع طلاقه استحسانا * رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته للسنة فطلقها الوكيل في غير وقت السنة لا يقع طلاقه ولا تبطل وكالته حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه * رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية يقع واحدة بائنة * وكذا لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة يقع رجعية * وهذا اذا قال الوكيل طلقتها واحدة بائنة فان قال أبنتها قالوا لا يقع شيء * رجل قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا للسنة فقال لها الوكيل في طهر لا جماع فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة ثم اذا حاضت وطهرت لا يقع شيء الا اذا جدد الايقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتي للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معا في طهر واحد لا جماع فيه يقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معا في طهر واحد ثم طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى * رجل قال لغيره طلق امرأتي بائنا للسنة وقال لآخر طلقها رجعيا للسنة وطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع * امرأة قالت لزوجها اذا جاء غد فاخلعني على ألف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها وكذا لو قال العبد لمولاه اذا جاء غد فاعتقني على ألف درهم * اذا عزل الوكيل بالطلاق لا يثبت العزل من غير علم كما في سائر الوكالات * رجل قال لغيره اذا تزوجت فلانة فطلقها ثم تزوج فلانة فطلقها الوكيل طلقت لان الوكالة تحتمل التعليق والاضافة * رجل وكل غيره بالطلاق ثم طلقها بنفسه ثم طلقها الوكيل يقع طلاق الوكيل مادامت في العدة

كتاب الكفالة والحوالة

* (كتاب الكفالة والحوالة) *

الكفالة على نوعين كفالة بالنفس وكفالة بالمال وكلا النوعين جائز عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس باطلة ثم الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جائزة والمعلقة كذلك ان كانت معلقة بشرط متعارف ولا تصح بشرط غير متعارف * بخلاف الوكالة فانها يصح تعليقها بشرط متعارف وبشرط غير متعارف * وألفاظ الكفالة بالنفس أن يقول كفلت بنفس فلان أو برأسه أو برقبته أو بجسده أو بروحه أو بوجهه أو بنصفه أو بجزئه أو قال بالفارسية بذ برفتم تن فلانرا أو قال تن فلان بر من * ولو قال كفلت بيده أو رجله أو نحوه مما لا يصح اضافة الطلاق اليه لا يصح به الكفالة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال هو على حتى

مجتمعاً أو قال على أن أوفيك به أو ألقاك به كانت كفالة بالنفس * ولو قال أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال ولو قال هو على أو الى كانت كفالة بالنفس * ولو قال أشنائى فلان برمن قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يكون كفيلا بالنفس * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون كفيلا وما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أقرب الى عرف الناس * وذكر فى الاصل لو قال أنا كفيل بمعرفة فلان أو أنا ضامن بمعرفة فلان لا يكون كفيلا * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن هذا على معاملات الناس وعرفهم * ولو قال فلان اشنائى منست أو قال فلان أشنائى است قالوا يكون كفيلا بالنفس وقال بعضهم ان قال أشنائى فلان برمن يكون كفيلا بالنفس لمكان العرف وفيه كلمة ا: بجاب وقوله فلان اشنا است لا يكون كفيلا لانه لم يوجب على نفسه شيأ وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا لو قال أشنائى فلان برمن وقوله فلان اشنا است يكون كفيلا فكأنهم فرقوا بين العربية والفارسية وفى الفارسية جعلوه كفيلا بالنفس * وقوله أنا كفيل بمعرفة فلان وأنا ضامن بمعرفة فلان لا يكون كفيلا * ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدله عليه * ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو أن يقول اذا هبت الريح أو اذا جاء المطر أو اذا قدم فلان الاجنبى الدار فأنا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا * وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشرائط فان علق الكفالة بما هو سبب الحق أو سبب لامكان التسليم نحو أن يقول اذا قدم المطلوب البلد فأنا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيلا بنفسه لانه متعارف * ولو جعل الكفالة مؤجلة الى أجل مجهول نحو أن يقول كفلت بنفس فلان الى وقت الحصاد أو الى الدياس أو الى خروج الحاج أو الى خروج العطايا جاز تأخير الكفالة الى ذلك الوقت * ولو قال كفلت بنفس فلان الى أن تمطر السماء أو تهب الريح يصير كفيلا فى الحال و يبطل الاجل و كذلك الكفالة بالمال وكل جهالة تحملها الكفالة بالمال تحملها الكفالة بالنفس ومالا فلا * رجل كفل لرجل بنفس رجل على أنه ان لم يواف غدا أو قال ان لم يواف به فى يوم كذا فهو كفيل له بنفس فلان * آخر للطالب على ذلك الرجل مال ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه تجوز هذه الكفالة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر فى الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة و جعله بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبدا بألف الى ثلاثة أيام يصير طالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يصير كفيلا في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال أيضا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصير كفيلا في الحال قال ذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة ألا ترى أن هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول وما ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة أراد به أنه يصير الكفيل مطالبا بعد الايام الثلاثة * وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال واذا مضت الايام الثلاثة قبل تسليم النفس في الايام يصير كفيلا أبدا لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم * وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يطالب الكفيل بتسليم النفس في الايام الثلاثة ولا يطالب بعدها أشبه بعرف الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى اذا قال أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام أو قال ثلاثة أيام يصير كفيلا في الحال واذا مضت الايام الثلاثة لا يبقى كفيلا * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام يصير كفيلا بعد عشرة أيام كما قال في الاصل قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى كان القاضي الامام الاستاذ أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول كان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يعجبه هذه الرواية وكان يقول لو قال بالفارسية بذ برفتم تن فلان ده روز يصير كفيلا في الحال واذا مضت المدة لا يبقى كفيلا * ولو قال بذ برفتم تن فلان تاده روز يصير كفيلا بعد عشرة أيام وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا اذا قال بذ برفتم فلان تاده روز ولم يسلم حتى مضت عشرة أيام يرفع الكفيل الامر الى القاضي حتى يخرجه عن الكفالة وبه كان يفتي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى ويحكي ذلك عن جدي رحمه الله تعالى * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام يصير كفيلا في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فأنا منه بريء قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يطالب بهذه الكفالة لا في العشرة ولا بعدها وذكر في الاصل أنه لو قال كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلا أبدا كما لو قال أنت طالق شهرا تكون طالقا أبدا * رجل قال لغيره فلان على نفسه الى شهر عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر

* ولو قال نفسه علي الى شهر فاذا مضى شهر فأنا منه بريء قال هذا لا يضمن له شيأ * رجل كفل بنفس رجل الى أجل على ان لم يواف به فهو وكيل بالخصومة بينهما ولم يبين الخصومة فالكفالة بالنفس جائزة ولا يكون وكيلا بالخصومة لانه لم يبين الخصومة * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو على قول محمد رحمه الله تعالى وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول له كانت الكفالة ميراثا لورثته يأخذون الكفيل * (مسائل في تسليم نفس المكفول به) * المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل بريء الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل * وكذا لو أمر الكفيل رجلا أن يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل بريء الكفيل * ولو أن رجلا أجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب بريء الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل * ولو أخذ القاضي من المدعى عليه أو أمين القاضي كفيلا بالنفس بطلب المدعي أو بغير طلبه فسلمه الكفيل الى القاضي بريء وان سلمه الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يضف القاضي أو أمينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقال له القاضي أو أمينه ان المدعي يطالب منك كفيلا بالنفس فأعطه كفيلا بنفسك وسلم الكفيل الى القاضي أو الى أمينه لا يبرأ وان سلمه الى الطالب بريء * ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه المال الذي على المدعى عليه وهو ألف درهم فلم يواف به الكفيل ولكن الطالب لقي المدعى عليه وخاصمه ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم على الكفيل لانه لم يواف به * رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول به بريء الكفيل * رجل كفل بنفس رجل الى الليل وقال ان لم يواف به غدا فعلي المال الذي لك عليه ثم اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به كان القول قول الطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا أن الموافاة شرط لابراءة فلا يثبت بقول الكفيل * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي عليه فتغيب الطالب عند حلول الاجل فطلبه الكفيل فلم يجده ليدفعه الى الطالب وأشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل * وكذا لو شرط على الكفيل مكانا فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وطلب الطالب ليدفعه اليه فتغيب

الطالب كان المال لازما على الكفيل في قول المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى
وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى: اذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر
الى القاضي لينصب القاضي وكيلا للغائب ويسلمه الكفيل الى الوكيل ونظير هذا
ما لو قال فيمن اشترى شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى البائع يرفع المشتري الامر
الى القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لينصب وكيلا للغائب فيرد المشتري
عليه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينصب القاضي خصما للغائب
في المسئلتين * وكذا الوحلف الرجل ليقضين دين فلان اليوم فتغيب فلان
ينصب القاضي وكيلا فيدفع اليه الدين لان الطالب متعنت قاصد للاضرار
الى الكفيل والغريم والقاضي نصب ناظر المسلمين فينصب وكيلا دفعا للاضرر
* رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي
للطالب على المكفول به وشرط الكفيل في الكفالة على أنه بريء من الكفالة
اذا وافاه المسجد الاعظم فوافى به في ذلك المكان يومئذ وأشهد على ذلك وتغيب
الطالب بريء الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا * وكذا لو كان ذلك
في الكفالة بالنفس وحدها لان الكفيل ها هنا جعل شرط البراءة عن الكفالة
احضار المكفول به المسجد في ذلك الوقت دون التسليم الى الطالب * ولو كفل
بنفس رجل الى الغد على أنه ان لم يواف به غدا في المسجد فعليه المال الذي له عليه
وشرط الكفيل على الطالب أنه ان لم يواف الطالب غدا في المسجد فقبضه منه فهو
منه بريء ثم التقيا بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب قد أوفيت
لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على
الكفيل * وان أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة في المسجد ولم يشهدوا
أن الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على
الكفيل لان الموافاة شرط البراءة عن الكفالة فلا يثبت ذلك عند التجاحد الا بحجة
فاذا أقاما البينة وقع التعارض بين البينتين فلا يثبت ما ادعاه أحدهما والمعنى
فيه ان من أنكر فعل غيره كان القول قوله لانه متمسك بالاصل ومن ادعى فعل
نفسه لا يقبل قوله الا بحجة * وان أقام الكفيل البينة على الموافاة في المسجد
ولم يقم الطالب بينة بريء الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على
الموافاة * واذا دفع الكفيل بالنفس المطلوب الى الطالب في غير المصر الذي
كانت فيه الكفالة وهناك قاض أو سلطان بريء الكفيل في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى اذا لم تكن الكفالة مقيدة وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يبرأ حتى

يدفعه اليه في المصر الذي كانت فيه الكفالة وان كانت الكفالة مقيدة بأن كفل بنفسه على أن يوافي به في مجلس القاضي فدفع اليه في السوق أو في محلة من محال المصر ذكر في الكتاب أنه يبرأ * وقال مشايخنا في زماننا اذا شرط عليه التسليم في مجلس القاضي فسلم اليه في غير مجلس القاضي لا يبرأ وان شرط الكفيل أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه اليه عند القاضي فدفعه اليه عند الامير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثاني برىء * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل الى الطالب في السجن برىء الكفيل * وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثاني بشيء من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرىء الكفيل * وان كان الحبس الثاني بشي من امور السلطان لا يبرأ الكفيل * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فسلمه اليه في السجن لا يبرأ الا أن يكون الطالب هو الذي حبسه فسلمه في السجن صح تسليمه * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وانما حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس اذا أقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضي فان القاضي لا يحبسه أول مرة وكذا في سائر الحقوق فان أعيد الى القاضي ثانيا فان القاضي يحبسه حتى يسلم نفس المكفول به فان ثبتت الكفالة بالبينة لا بالاقرار كذلك في رواية الخصاف رحمه الله تعالى لا يحبسه أول مرة وفي ظاهر الرواية اذا ثبت الحق أو الدين بالبينة يحبسه أول مرة * رجل كفل بنفس رجل فغاب المكفول به ان علم مكانه عند القاضي أنه أين هو بالبينة أو كانت له عادة الخروج الى تلك البلدة في كل سنة فان القاضي يمهل الكفيل مدة يذهب ويجيء به ان كان الكفيل يريد أن يذهب وان أبى الكفيل أن يذهب يحبسه القاضي حتى يأتي به وان كان المكفول به غائبا لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره لا يحبس الكفيل ويكون بمنزلة الموت * الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه عن الخروج قبل حلول الاجل * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه فلم يواف به الغد وادعى الطالب عليه ألف درهم فصدقه المطلوب وجحد الكفيل كان القول

قول

قول الكفيل مع اليمين على العلم * ولو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه من المال ما أقر به المطلوب فلم يواف به الغد فأقر المطلوب أن له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر * ولو كفل بنفس رجل على أن يوافي به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الالف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي أياما وطالب المدعي فلم يأت به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة اذا جلس القاضي * ولو كفل بنفس رجل على أنه متى طلبه الطالب فلم يواف به فعلي المال الذي عليه وهو ألف درهم فطلب منه فلم يدفعه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم التسليم في الوقت الذي طلب * وكذا لو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به فعندي له هذا المال لان عند اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب * وكذا لو قال الي هذا المال * الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني * رجل كفل بنفس رجل ثم ان المكفول له أخذ من الاصيل كفيلا آخر بنفسه لا يبرأ الكفيل الاول * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يدفعه الى الطالب غدا فعليه المال وهو ألف درهم ثم ان الطالب أبرأ الكفيل عن الكفالة قبل أن يدفعه اليه قال محمد رحمه الله تعالى برئ الكفيل ولا تثبت براءة الكفيل بموته فانه لو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث * وكذا لو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه لزمه المال * رجل ادعى على رجل أنه غصبه ثوبا فأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه وقال الكفيل ان لم تردّه على غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم وقال الكفيل لا بل عشرين درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه الا عشرة دراهم وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو جائز يجب عليه ما شرط على نفسه وان لم يقبل الطالب * رجل قال لآخر كفلت لك بنفس فلان فان غاب عنك فأنا ضامن لما عليه فغاب المكفول به الى الكوفة ولم يطلب المكفول له ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علق الكفالة بالغيبة * ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم أوافك فأنا ضامن لما عليه فغاب قبل أن يوافي لزمه المال * وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل أن أوافيك به * ولو قال فان غاب فلم أوافك به فأنا ضامن لما عليه هذا

على أن يوافيه بعد الغيبة ❊ الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن يكفل رجل بنفس فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط ❊ وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرأه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط ❊ وفي وجه لا يجوز كلاهما ❊ وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا والله أعلم

❊(فصل في الكفالة بالمال)❊ رجل كفل بعين في يد رجل فهو على وجهين ان كانت العين أمانة في يده كالوديعة والعارية وأموال المضاربة والشركة والبضاعة والعين المستأجرة وما كان في معناه لا تصح الكفالة به ❊ وان كانت العين مضمونة على صاحب اليد كالغصب والمبيع ببيع فاسد والمقبوض على سوم الشراء ونحو ذلك تصح به الكفالة فيجب على الكفيل تسليمه ما دام قائما واذا هلك كان عليه قيمته ❊ وكذا لو ادعى رجل عبدا في يد رجل وكفل رجل بالعبد فمات العبد وأقام المدعي البينة أن العبد كان له وقضى القاضي له بذلك كان له أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد ❊ رجل كفل عن رجل بمال فقال الكفيل للمكفول له أن وافيتك بنفسه غدا فأنا بريء من المال فوافاه جاز وبرئ عن المال لمكان التعامل ❊ ولو قال الكفيل بالنفس ان لم أواف به غدا فعلي ما أقر به المطلوب فلم يواف به غدا فأقر المطلوب أن له عليه خمسمائة كان الكفيل ضامنا لما أقر ❊ وليس هذا كما لو قال ان لم أوافك به غدا فأنا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه مالا لا يلزمه المال ❊ وكذا لو قال ان لم أوافك به غدا فما ادعيت عليه فهو علي فلم يواف به غدا فادعى عليه مالا لا يلزمه ❊ رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا ❊ رجل قال لآخر بايع فلانا فما بايعته فهو علي فقال الطالب بعد ذلك بعت منه متاعا بألف درهم وصدقه المشتري وكذبهما الكفيل كان القول قول الطالب والمطلوب استحسانا ❊ رجل قال لغيره اذا بعت فلانا

شيأ فهو علي فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الكفيل المال الاول دون الثاني ولو قال ما بعته اليوم فهو علي لزمه ما بايعه اليوم * ولو قال من باع فلانا اليوم فهو علي فباعه رجل لا يلزم الكفيل ولو قال الكفيل لجماعة أنا ضامن لما بايعتموه وغيركم كان ضامنا لما بايعه القوم دون غيرهم * رجل كفل عن رجل بمال بغير أمره ثم أجاز المكفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيأ لا يرجع على المكفول عنه * رجل قال لغيره ماذاب لك على فلان فهو علي ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب علي ألف وقال الطالب لي عليه ألفا درهم فقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شيء ذكر في الاصل أن القول قول المطلوب فيجب الالف على الكفيل * رجل قال لغيره ماذاب لك عليه من حق أو ما قضي لك عليه من حق فهو علي فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البينة على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه * ولو أقام المدعي على الكفيل بينة أن قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بأمره ويكون ذلك قضاء على الغائب * ولو كفل عن رجل بأمره بالطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فأقام الطالب البينة على الكفيل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفل له بأمر فلان الغائب قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب * رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه لرجل اكفل له عني كان ذلك اقرارا منه بالمال للمدعي * رجل كفل عن رجل بدين على أن فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى الآخران أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة * رجل تزوج لابنه امرأة وضمن عنه المهر على أنه ان مات ابنه أو امرأة ابنه قبل أن يبني بها فهو بريء عن الضمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الضمان لازم والشرط باطل * امرأة قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فهري عليك صدقة أو قالت فأنت في حل من مهري فمات الزوج من ذلك المرض قال محمد رحمه الله تعالى المهر على الزوج وبطل ما قالت لانه مخاطرة * وكذلك رجل له دين على رجل فقال الطالب للمطلوب ان لم أقبض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فمات المطلوب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فأنت في حل فهو جائز لانها وصية * رجلان اشتريا عبدا أو استقرضا مالا من رجل على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان للبائع أن يأخذ أيهما شاء بجميع الالف

فاذا ادى أحدهما شيأ لم يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى أكثر من النصف ✽ ولو كفلا عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأدى أحدهما شيأ كان له بالخيار ان شاء رجع بجميع ذلك على الأصيل ان كانت الكفالة بأمره وان شاء رجع بنصف ذلك على الكفيل الآخر قل المؤدى أو كثر ✽ رجل كفل عن رجل بألف درهم فصالح الكفيل الطالب من الالف على خمسمائة صح الصلح وبرىء الأصيل والكفيل عن الخمسمائة الاخرى ✽ رجل باع دارا وكفل انسان بالدرك ثم ادعى الكفيل الدار لم يسمع دعواه ✽ رجل قال لآخر بايع فلانا على ان ما أصابك من خسران فهو على أو قال رجل لرجل ان هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة ✽ الكفالة بالخراج جائزة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره ✽ وان كفل عن رجل بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح أنها تصح ويرجع على المكفول عنه ان كان بأمره ✽ وكذا السلطان اذا صادر رجلا فأمر الرجل غيره أن يؤدى عنه المال كل ما هو مطالب به حسابا جازت الكفالة به وان أمره غيره بذلك ان قال على أن ترجع على بكذا كان له أن يرجع عليه وان لم يقل على أن ترجع بذلك على اختلفوا فيه والصحيح أنه يرجع ذكر في السير المسلم اذا كان أسيرا في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير فيخلى سبيله ✽ وان اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمر الاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك على وهو كالو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالى أو أنفق في بناء دارى فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق ✽ وكذا الاسير اذا أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذه منهم فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء ✽ رجل يدعى على رجل غائب ألفا فقال رجل للطالب لك على الف درهم اذا قدم فلان الغائب جاز ✽ ولو قال ان أقر لك فلان بألف درهم فأنا كفيل بذلك جاز ✽ ولو قال بع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أنى ضامن لها فباعه بخمسمائة كان له أن يأخذ الكفيل بخمسمائة ✽ ولو باع المولى عبده بألفى درهم ضمن الكفيل ألفا ✽ ولو أن رجلين كانا في السفينة فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على أن متاعى بيننا فألقاه يضمن نصف قيمته ✽ رجل كفل عن رجل بألف يدعيه ثم أقام الكفيل البينة ان الالف التى ادعاها على المكفول عنه ثمن خمر لم يقبل ذلك من الكفيل ✽ رجل قال ان تقاضيت فلانا فلم يعطك فأنا ضامن عمالك فمات المطلوب قبل التقاضى ذكر

ابن

ابن سماعة رحمه الله تعالى فى النوادر انه يبطل الضمان * رجل كفل عن رجل بمال والطالب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز الغائب بعد ذلك لا تصح الكفالة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتصح فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * ولو كان المكفول عنه غائبا والطالب حاضرا فأجاز الطالب جاز * رجل عليه دين لرجل فكفل رجل بالدين بحضرة الطالب والمطلوب بغير أمر المطلوب فرضى به المكفول عنه ثم قال المكفول له رضيت بكفالتك جاز فان أدى الكفيل المال رجع به على المكفول عنه * ولو قال المكفول له أولا قد رضيت بكفالتك ثم قال المكفول عنه قد رضيت أو قال قد أجزت وأدى المال لا يرجع على المكفول عنه لان الكفالة تمت ونفذت ولزم الكفيل فلا تتغير باجازة المكفول عنه * مريض قال لورثته ان للناس على ديونا فاضمنوا عنى فضمنوا وأرباب الديون غيب جاز استحسانا * وان قال الصحيح ذلك لورثته وأصحاب الديون غيب لا يجوز ذلك وكذا لو حضر صاحب الدين وقال رضيت لا يجوز أيضا ولو أن المريض لم يطلب من الورثة ذلك وقال ورثته ضمنا للناس كل دين عليك والغرماء غيب لا يجوز ذلك الضمان ولو قالوا ذلك بعد موت المورث جاز * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز فى الوجهين وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا ضمن الوارث فى مرض موته جاز وان لم يطلب المريض منه ذلك * رجل كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن * ولو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد * وكذا لو كان الكفيل قال للطالب فى الكفالة ان مات فلان ولم يؤدك المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر أنه يجوز * ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز الابراء قال فى الاصل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الابراء عنه * رجل باع دارا وكفل رجل المشترى بما أدركه فيها من درك فأخذ المشترى بذلك عنه رهنا ذكر فى الاصل أن الرهن باطل ولا ضمان على المرتهن والكفالة جائزة * وذكر فى النوادر عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الرهن بالدرك سواء أخذه الطالب أو الكفيل وآخذ الرهن يكون ضامنا * رجل كفل عن رجل بأمره بجياد فأدى الزيوف وتجوز الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو الجياد * ولو أمر المديون رجلا

بأداء الجياد عنه فأدى الزيوف فانه يرجع بالزيوف * ولو اشترى شيأ بالجياد فنقد الزيوف ورضي به البايع رجع المشترى على الشفيع بالجياد * ولو اشترى شيأ بالجياد وأعطاه زيوفا فباعه مرابحة يبيعه مرابحة على الجياد التى وقع عليها العقد * ثم مسائل الآمر بنقد المال عنه أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الآمر سواء قال له الآمر ادفع عني أو لم يقل ذلك خليطا كان المأمور له أو لم يكن * والثاني ما يرجع فيها اذا كان المأمور خليطا للآمر ولا يرجع اذا لم يكن * والثالث ما لا يرجع في جميع الأحوال الا اذا شرط الآمر الضمان وقال على أني ضامن * والرابع ما يرجع اذا قال الآمر عني ولا يرجع اذا لم يقل ذلك * أما الاول رجل قال لغيره اكفل لفلان بألف درهم عني أو قال انقد فلانا ألف درهم له على أو قال اضمن له عني أو قال له الالف التى على أو قال اقض ماله على أو قال اقضه عني أو قال أعطه الالف التى على أو قال أعطه عني ألف درهم * أو قال ادفع اليه الالف التى له على أو قال ادفعه عني ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر في هذه المسائل بما دفع في رواية الأصل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد اذا قال الآخر اضمن لفلان الالف التى له على فضمنها وأدى اليه يكون متطوعا في الضمان ولا يرجع على الآمر الا أن يكون خليطا للآمر فيرجع عليه * وكذا في قوله اقضه * وأما القسم الثاني رجل قال لآخر ادفع الى فلان ألف درهم ولم يقل عني ولا أنها لك على فدفعها المأمور ان كان خليطا للآمر رجع بما أدى وان لم يكن خليطا لا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين والخليط هو الذى يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الأخ الذى في عياله أو أجيره وشريكه شركة عنان كذا قال في الاصل * وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذى يأخذ منه الرجل ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وان لم يكن في عياله وذكر في الاصل اذا أمر حر يفا له الصيارفة ان يعطى رجلا ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الحر في على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن حريفا له لا يرجع الا أن يقول عني * وذكر في الاصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع الى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآمر لكن يرجع به على القابض قال لانه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه والقسم الثالث رجل قال لآخر هب لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كالأمر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا * ولو قال

هب لفلان ألف درهم على أني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع ❊ ولو قال أقرض فلانا ألف درهم فأقرضته لا يضمن الآمر شيئا سواء كان خليطا له أو لم يكن ❊ ولو وهب رجل مالا لاجنبي ثم إن الموهب له أمر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر الا اذا قال له الآمر في الامر على أن ترجع بذلك على فحينئذ يرجع ❊ وكذا لو قال كفر يميني بطعامك أو أدّ زكوة مالي بمال نفسك أو أحجج عني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري ❊ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المأمور يرجع على الآمر في هذه المسائل ❊ ولو أمر رجلا بأن يقضي دينه ولم يقل على أني ضامن ولا على أن ترجع بذلك على رجع المأمور على الآمر على كل حال ❊ رجل عليه ألف لرجل فأمر المديون رجلا أن يقضي الطالب الالف التي عليه وقال المأمور قضيته فصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر لان المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته له فاذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وأنكر البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب ❊ ولو أن مديونا قال لغيره ادفع الى فلان رب ديني ألفا يقبضها من دينه الذي له على على أني ضامن لها فقال المأمور دفعت وصدقه الآمر وأنكر الطالب وحلف رجع المأمور على الآمر ولا يبرأ الآمر عن دين الطالب لان الاقتضاء لم يثبت بقول المأمور ولو صدق الآمر الطالب فأقام المأمور بينة على القضاء رجع المأمور على الآمر ويرجع اليه الطالب أيضا بدينه ❊ ولو أن مديونا قال لرجل ادفع الى فلان الف درهم قضاء عن دينه الذي له على على أني ضامن لها فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وأنكر الطالب وحلف أنه لم يقبض منه شيأ كان القول قول الطالب ولا يبرأ الغريم عن دينه ولا يرجع المأمور على الآمر ذكر المسائل في الجامع ❊ رجل أمر رجلا ليقضي دينه الذي لفلان عليه فقضى المأمور الدين وأراد أن يرجع على الآمر فقال الآمر ما كان لفلان على شيء أصلا ولا أمرتك أن تقضيه وان فلانا لم يقبض منك شيأ وصاحب الدين غائب وأقام المأمور بينة على الدين وعلى انه أمره بالقضاء وأنه قضاه فان القاضي يقضي بالمال للغائب على الآمر ويقضي بحق الرجوع للمأمور على الآمر لان حق المأمور تعلق بجميع ذلك فكان خصما في اثباته ❊ رجل قال لجماعة اشهدوا

أني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان المديون أقام البينة انه كان قد قضاه قبل أن يضمنه الكفيل قبلت بينته و يبرأ المديون عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لان قول الكفيل ذلك كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل * ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برىء المديون والكفيل جميعا رجل أمر رجلا أن يقضي المأمور دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور كان وعدا والوعد غير لازم الا اذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء * رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم وقال له أنفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح ضمانه لانه ضمن عن الصبي ماليس بمضمون عليه * ولو ضمن قبل الدفع الى الصبي فقال ادفع الى هذا الصبي هذه العشرة على أني ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضا العشرة من الدافع آمرا له بدفعها الى الصبي ويصير الصبي نائبا عنه في القبض أولا * وكذلك الصبي المحجور اذا باع شيأ وقبض الثمن فجاء انسان وكفل للمشترى بالدرك ان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفل قبل ذلك صحت الكفالة * مكاتب قتل رجلا عمدا فصالح من الدم على العبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولى الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء طالب المكاتب أيضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل فهو بمنزلة مالو كفل رجل بالمغصوب فهلك الغصب كان على الكفيل قيمته * وان كان القاتل حرا فصالح عن الدم على عبد وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان هذا والاول سواء * وكذا لو كان العبد صداقا أو بدل خلع لان هذه العقود لا تبطل بهلاك البدل قبل التسليم وللمصالح أن يبيع العبد قبل القبض لان العبد مضمون بنفسه فيجاز فيه التصرف قبل القبض * ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقراره أو بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب ورد الى الرق لم يكن للمصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزم المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فاذا خلص أكسابه بالحرية يؤخذ به وللمصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب للحال وانما تأخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل * رجل اشترى عبدا وكفل له رجل بالعهدة ذكر في الجامع أن ضمان العهدة باطل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ضمان العهدة كضمان الدرك

يجوز و يتراخذ الكفيل بالثمن عند الاستحقاق * واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الكفيل بالدرك كفيل بالثمن اذا استحق المبيع * رجل باع دارا أو جارية وقبض الثمن ولم يسلم المبيع فكفل له رجل أن يسلمها اليه أو يدفعها اليه فهو سواء وهو ضامن ويحبس حتى يدفع الجارية الى المشتري فان ماتت الجارية قبل أن يدفعها اليه برىء عن الضمان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر اذا باع دارا أو جارية وقبض الثمن وضمن رجل قبل القبض ليسلمها أو يرد الثمن أو قال أنا ضامن بتسليمها ولم يزد على ذلك فهو سواء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ماتت الجارية أو استحقت أو كانت حرة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة للبائع أو لغيره كان على الضامن رد الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ البائع بذلك وان شاء أخذ الضامن * ولو كان البائع دفعها الى المشتري والمسئلة بحالها كان للمشتري الخيار ان شاء رجع بالثمن على البائع وان شاء رجع على الضامن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال الحسن رحمه الله تعالى من قول نفسه برىء الضامن عما ضمن * ولو كان الضامن بهذه اللفظة ما أدركه فيها من درك أو ما تبعه فيها من تبعة قال ذلك قبل أن يقبضها المشتري أو بعد ما قبضها والمسئلة بحالها كان للمشتري أن يأخذ البائع أو الضامن بالثمن * رجل أبرأ زوج ابنته عن مهرها أو وهب المهر منه على أنه ضامن فلم تجز الابنة لا يجب على الوالد شيء لانه لم يضمن شيأ كان له على غيره فلا يصح الضمان الا اذا قال الوالد ان الابنة قد وكلته بالهبة أو الابراء وأبرأه عن مهرها أو وهبه منه وضمن أنها لو أنكرت التوكيل فطالبت زوجها وأخذت منه المهر فالاب ضامن لذلك كان على الاب ضمان ما أخذت من الزوج بغير حق * رجل كفل عن رجل بألف بأمره ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها قمار أو ثمن خمر أو ما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله * ولو أقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه * ولو كان الكفيل أدى المال الى الطالب وأراد أن يرجع الى المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا أو ثمن ميتة وما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته و يؤمر بأداء المال الى الكفيل و يقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي ان المال كان ثمن خمر وما أشبه ذلك برىء الاصيل والكفيل جميعا * فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو ثمن مبيع وصدقه الطالب لزمه

المال ولا يصدقان على الكفيل والحوالة فى هذا بمنزلة الكفالة * مريض كفل عن رجل بمال بأمره ثم مات الكفيل وأبت الورثة أن يجيزوا الكفالة فان لم يكن على الكفيل دين محيط بماله جازت الكفالة من ثلاثة وان أقر المريض ان الكفالة بذلك كانت فى صحته لزمه جميع ذلك فى ماله اذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث لان اقرار المريض أن الكفالة كانت فى صحته اقرار منه بمال كان سببه فى الصحة فيكون بمنزلة الاقرار بالدين فيصح اذا كان المكفول له أجنبيا ولم يكن عليه دين محيط بماله * عبد مأذون له دين على رجل فكفل مولاه للعبد ان كان العبد مديونا جازت الكفالة فلو أن هذا العبد قضى دينه الذى كان عليه بطلت كفالة المولى * رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته * ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه عن الدين كان جائزا * وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما لاخيه عن المديون بحصة أخيه لا تصح الكفالة * ولو تبرع أحدهما فأدى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته * ولو تبرع بأداء الثمن عن المشترى صح تبرعه * رجل كفل فى صحته فقال ما أقر به فلان لفلان فهو على ثم مرض الكفيل وعليه دين يحيط بماله وأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك من جميع ماله * وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل و يحاص المكفول له غرماء الكفيل * رجل كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة وبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا عنه لورثته ولو ملك الكفيل المال فى حياة الطالب بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث وهذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه فان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما فى ذمته فيبرأ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل * فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب وبقى عليه حصة الابن الآخر * رجل قال للقوم هرجه شمارا أن فلان أيد برمن قالوا هذا كلام باطل لا يلزمه شىء * رجل قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على ان ذلك على فدفع اليه كل يوم درهما حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم أرد جميع

ذلك كان على الضامن جميع ذلك بمنزلة قول الرجل لغيره ما بايعت فلانا فهو على يلزمه جميع بأثمه وهو بمنزلة قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبدا يلزمه النفقة أبدا مادامت في نكاحه * ولو قال لها مادمت في نكاحه فنفقتك على فان مات أحدهما أو زال النكاح لا تبقى النفقة * ولو استأجر رجل دارا كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الاجارة في شهر واحد فان سكن المستأجر فيها يوما من الشهر الثاني لزمه الاجارة في الشهر الثاني وهكذا في كل شهر فأعطاه المستأجر كفيلا بالاجرة ما لزم المستأجر لزم الكفيل ذلك فلا تبطل هذه الكفالة بالموت كما لا تبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجران يأخذ المستأجر قبل ان يؤدي فاذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره * وكذا لو قال لغيره ما أقر لك فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم أقر لفلان بشيء كان ذلك في تركة الكفيل وهو بمنزلة الكفالة بالدرك

مطلب في مسائل الس...

(فصل في مسائل السفتجة) رجل جاء بكتاب السفتجة الى رجل من شريكه أو خليطه فدفع الكتاب الى الذي جاء اليه فقرأه المدفوع اليه ثم قال كتبتها لك عندي ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر أن ذلك لا يكون ضمانا من المدفوع اليه * وكذا لو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد أثبتها لك عندي أو قال كتبتها لك عندي فهو مخير ان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع * وان قال المدفوع اليه الكتاب كتبتها لك على وقال أثبتها لك على فهو ضمان صحيح يأخذه به صاحب السفتجة * ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في الشروط اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفتجة وقرأ ما فيه لزمه المال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الشروط اذا فتح المدفوع اليه كتاب السفتجة ثم أبى أن يضمن له ذلك والاعتماد على الاول أنه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبتها لك على أو قال أثبتها لك على * رجل أقرض رجلا على أن يكتب له بذلك الى بلد كذا لا يجوز ذلك وان أقرض بغير شرط وكتب له بذلك الى بلد آخر سفتجة جاز * وكذا لو قال الرجل لغيره اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا الى أيام فلا خير فيه لان القرض معاوضة حقيقة وان كانت في بعض الاحكام اعارة فلشبهه بالمعاوضة يفسده الشرط الفاسد * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل أنفذ أجيرا له الى مدينة من المدائن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيئا من السود زيان ثم كتب الى أجيره هذا الرجل سفتجة باسم رجل فلما وصلت السفتجة الى الاجير قبلها وأدى بعض المال وبذل لصاحب السفتجة خطا بالباقي ثم ورد

الى الاجير كتاب من الاستاذ أن لا تقبل السفتجة التي كتبتها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا تؤده المال وورد عليه كتاب السفتجة فقد بدا الى في ذلك وقد تبدل الامر هل للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السفتجة دفع المال الى الذي كتب له السفتجة وضمن له المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السفتجة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع ليه * هذا اذا كان الاجير ضمن المال لصاحب السفتجة فان لم يضمن كان له أن يمتنع عن دفع المال الى صاحب السفتجة في الوجهين * قال وبذل الخط لا يكون ضمانا منه الا أن يقر باللسان أو يكتب لفلان علي من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا وسئل رحمه الله تعالى عن رجل أورد الى بعض التجار من رجل سفتجة فأعطاه التاجر بعض المال وبقي البعض هل يكون لصاحب السفتجة أن يطالب التاجر بأداء ما بقي قال محمد رحمه الله تعالى ان كان للكاتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب السفتجة فأقر المكتوب اليه بالكتاب وأقر أن المال دين على المكتوب اليه للكاتب يجبر المكتوب اليه على دفع الباقي فان لم يقر المكتوب اليه بالكتاب لا يجبر * وكذا اذا لم يقر أن المال دين عليه للكاتب لا يجبر الا اذا أقر المكتوب اليه أن لصاحب السفتجة دينا على الكاتب وضمن لصاحب السفتجة يصح ضمانه ويؤخذ به * رجل ادعى على غيره أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا درهما فقال المدعى عليه ليس لك على هذا المال ولم يقل لم أضمن أيحلفه المدعي بالله أنك لم تضمن عن فلان كذا وكذا درهما قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي قال رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ماله عليه هذا المال من الوجه الذي يدعي وان لم يعرض حلفه بالله ما ضمن له والتعريض أن يقول المدعى عليه للقاضي ان الرجل قد يضمن مالا لم يؤدي أو يبرئه الطالب عنه أو يؤديه المضمون عنه فيبرأ عن الضمان رجل له على رجل مال وبه كفيل فأبرأ الطالب الاصيل ان قبل الاصيل ابراءه برئ الاصيل والكفيل جميعا وان رد الاصيل ابراءه صح رده في حقه فيبقى المال عليه وهل يبرأ الكفيل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى * ولو أبرأ الاصيل فمات الاصيل قبل الرد والقبول كان ذلك قبولا * ولو أبرأ المديون بعد موته فرد الورثة ابراءه بطل الابراء في قول

أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى * مسائل الحوالة صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحتال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما قلنا في الكفالة الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب فحينئذ جاز ولا يشترط في حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة وكذا لا تعتبر حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها على فرضي الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك * ولو قال رجل للمديون ان لفلان بن فلان عليك ألف درهم فأحل له بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب وأجاز لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * والحوالة على نوعين مطلقة ومقيدة وكلاهما جائزة * وصورة المطلقة أن يحيل على رجل للمحيل عليه دين أو لم يكن فقال للطالب أحلتك بالألف التي لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه وهذا النوع من الحوالة يوجب براءة المحيل عن دين الطالب الا أن يهلك المال على المحتال عليه فيعود الدين الى ذمة المحيل * وهلاك المال على المحتال عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون على وجهين * أحدهما أن يموت المحتال عليه مفلسا ولم يدع مالا لا عينا ولا دينا على رجل ولا كفيلا بالمال المحتال به * والثاني أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولم يكن للمحيل ولا للمحتال له بينة على الحوالة وهو من جملة هلاك المال على المحتال عليه فتبطل الحوالة ويعود المال على المحيل في ظاهر الرواية وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هلاك المال يكون بهذين الطريقين وبتفليس القاضي المحتال عليه * ولو مات المحتال عليه مفلسا وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه بأن استعار المحتال عليه من آخر عينا ورهنه عند المحتال له رهنا بالمال أو رهن رجل عند المحتال له رهنا بالمال تبرعا وجعل المحتال له مسلطا على بيعه أو لم يجعل مسلطا على بيعه ثم مات المحتال عليه مفلسا ولم يدع مالا يعود الدين الى ذمة المحيل بخلاف ما لو مات المحتال عليه مفلسا وبالمال كفيل فانه لا يعود الدين الى ذمة المحيل ثم في الحوالة المطلقة ان كان للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال عليه مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين الطالب وان لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه رجع المحتال عليه بذلك على المحيل لانه قضى دينه بأمره فيرجع بذلك * والحوالة المقيدة صورتها أن يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة وغصب أو عليه دين فقال أحلت الطالب عليك

بالالف التى له على ان تؤديها من المال الذى لى عليك واذا قبل المحتال عليه برىء المحيل عن دين الطالب فان كانت الحوالة مقيدة بالالف التى له على المحتال عليه فمات المحتال عليه مفلسا أو جحد المحتال عليه الحوالة وحلف ولم يكن للمحيل ولا للمحتال له بينة على الحوالة بطلت الحوالة وعاد دين الطالب على المحيل * وكذا اذا فلس القاضى المحتال عليه عندهما * وان كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه وهلكت الوديعة أو استحقت تبطل الحوالة ويعود الدين على المحيل * وان كانت الحوالة مقيدة بغصب كان عند المحتال عليه فاستحق الغصب بطلت الحوالة * وان هلك الغصب لا تبطل الحوالة اذا كان فيه وفاء بمال الحوالة فيكون الضمان قائما مقام الغصب وما دام المال الذى تقيد به الحوالة قائما لا يكون للمحيل أن يأخذ ماله ولا دينه من المحتال عليه لان ذلك المال صار مشغولا بمال الحوالة * وان كانت الحوالة مطلقة وللمحيل دين على المحتال عليه أو عين فى يده كان للمحيل أن يأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحسانا * وان استحق العبد المبيع بطلت الحوالة قياسا واستحسانا فى رواية الاصل من الكفالة * وكذا لو كاتب المولى أم ولده ثم أحال عليها غريما من غرمائه ببدل الكتابة ثم مات المولى تعتق أم الولد وتبطل الكتابة ولا تبطل الحوالة استحسانا * ولو كانت الحوالة بألف كانت للمحيل على المحتال عليه ثم ان المحتال له أبرأ المحتال عليه عن مال الحوالة برىء المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالابراء ويرجع المحيل بدينه على المحتال عليه * ولو وهب المحتال له مال الحوالة للمحتال عليه تجوز الهبة و يبطل ما كان للمحيل على المحتال عليه ولا يكون للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئا لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة الى المحتال له بل تكون بينه و بين غرماء المحيل بالحصص ولو أن المحتال عليه أمسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال له من مال نفسه كانت الوديعة له ولم يكن متبرعا استحسانا * ولو أن صاحب الدين أحال بدينه على رجل بغير أمر المديون على أن يكون المديون بريئا جاز * فان مات المحتال له فورثه المحتال عليه أو وهب المحتال له المال من المحتال

عليه لا يرجع المحتال عليه على المديون بشيء وان مات المحتال له وورثه المديون كان للمديون الذي عليه أصل المال أن يرجع على المحتال عليه لان المحتال له مطالبة المحتال عليه فانتقل ذلك الى وارثه * رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلا على المديون بالالف التي له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك على شيء وانما أمرتك بقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض اليه وقال القابض بل كان لي عليك الف فاحتلني بها عليه كان القول قول المحيل لان القابض يدعي عليه دينا وهو ينكر * ولو أن المحتال عليه أدى مال الحوالة وقال للمحيل ما كان لك على شيء وقد قضيت دينك بأمرك فلي أن ارجع عليك وقال المحيل لا بل كان لي عليك ألف كان القول قول المحتال عليه * ولو كان المحتال له غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أصدقه ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب * وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل أنه وكله * رجل عليه دين لرجل فأحال صاحب الدين بجميع ماله وهو ألف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم ان المحيل أحال الطالب على رجل آخر بجميع ماله عليه وقبل المحتال عليه الثاني ذكر في الاصل أن الحوالة الثانية تكون نقضا للحوالة الاولى لانه لا صحة للثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل والمحتال له يملكان النقض فاذا نقضا الحوالة الاولى انتقضت وبرىء المحتال عليه الاول * وهو بخلاف ما اذا كان لرجل على رجل دين وبه كفيل وأعطاه كفيلا آخر فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود من الكفالة التوثق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد في التوثق * ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحيل قضى دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول ولا يكون المحيل متبرعا * ولو أبرأه المحتال له المحيل عما كان على المحيل أو وهبه منه لا يصح ولا يكون هذا كالرجل اذا كان له دين مؤجل على رجل وأبرأه عن الدين قبل حلول الاجل أو وهبه منه صح فان رجل عليه ألف حالة لرجل وللمديون على آخر ألف درهم حالة فأحال المديون الاول صاحب دينه على المديون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صحت الحوالة * ولو أن المحتال له أخر المحتال عليه سنة لا يكون للمحيل أن يرجع على مديونه بما كان له عليه لان ما كان له على مديونه صار مشغولا بدين الحوالة وبالتأخير لا يزول الشغل فلو أن المحتال له بعد التأخير أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة كان للمحيل أن يرجع على مديونه بدينه حالة * رجل أحال رجلا على رجل بدين

وقبل المحتال عليه الحوالة على أن يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار نفسه
أو من ثمن عبد نفسه جازت الحوالة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده
* وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى المال عند الحصاد أو ما أشبه ذلك
فانه لا يجبر على أداء المال قبل الاجل * ولو كانت الحوالة بشرط أن يعطى المحتال
عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل أو من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة لان هذه
حوالة بما لا يقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط
لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل أو عبده * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل
فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل
جميعا الا أن يشترط الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصة فحينئذ لا يبرأ الاصيل
* رجل عليه دين فجاء الطالب يتقاضى دينه فقال المديون قد أحلتك به على
فلان وفلان غائب وقت الخصومة فقال الطالب لم أقبل الحوالة كان القول قول
الطالب والبينة على المطلوب وهو المحيل فان أقام المطلوب بينة على ما ادعى ذكر
في الاملاء أن القاضي يقبل البينة ويؤخر الامر حتى يحضر الغائب فانه خصم مع
الطالب فاذا قدم الغائب وأنكر الحوالة أمر المطلوب باعادة البينة في وجهه
ولا يقضي عليه بتلك البينة وان لم يكن للمطلوب بينة على ذلك وطلب المطلوب يمين
الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك فان نكل الطالب برئ المطلوب عن
الدين * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس عليه للمحيل دين
فجاء فضولي وقضى المال من المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه أن يرجع على
المحيل كما لو أدى المحتال عليه المال بنفسه وليس عليه دين كان له أن يرجع على
المحيل * ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال الطالب على مديونه بذلك
المال ثم جاء فضولي وقضى دين المحتال له عن المحيل الذى عليه أصل المال كان
للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه لان قضاء الفضولي عنه كقضائه بنفسه
ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة كان له أن يرجع على المحتال
عليه بدينه كذلك ههنا * وليس للفضولي أن يرجع على الذى عليه أصل
المال لانه متبرع * ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدعى
أن الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع الى قول
الفضولي عن أيهما قضيت فان مات الفضولي قبل البيان أو غاب كان القضاء
عن المحتال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب ظاهرا * البائع اذا أحال غريما له
على المشترى حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس * ولو أحال المشترى

البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية وذكر في [illegible]
الاملاء اذا أحال الزوج امرأته بصداقها على آخر كان للزوج أن يدخل بها في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو أحالت المرأة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها
أن تمنع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها فما لم يصل الصداق الى وكيلها كان لها
حق المنع * رجل عليه ألف لرجل فأحاله بها على رجل ثم ان المحتال عليه أحال
الطالب بها على الذي عليه الاصل ذكر في النوادر أن المحتال عليه يبرأ منه
وان نوى المال على الذي عليه الاصل لم يعد المال الى المحتال عليه الاول وكأنه جعل
الحوالة على الاصيل نقضا للحوالة الاولى وبعد ما انتقضت الاولى لا يعود اليه
المال * رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون احلني بمالي عليك على فلان
على أنك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله أن يأخذ بالمال أيهما شاء لانه لما شرط
الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل
كفالة * رجل أحال رجلا على رجل بمال فغاب المحتال عليه بعد ذلك ثم جاء
المحتال له وقال جحدني المحتال عليه أن يكون لي عليه شيء قال أبو يوسف رحمه الله
تعالى لا يصدق المحتال له وان أقام البينة أنه جحده لا تقبل البينة لان المشهود عليه
غائب * وان كان المحتال عليه حاضرا وجحد الحوالة وليس للمحتال له بينة كان
جحوده فسخا للحوالة فيكون القول قوله في ذلك * رجل أحال امرأته بصداقها
على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان
فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته * ولو ادعى على المرأة أنها كانت أبرأت
زوجها عن صداقها أو ان الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيأ وقبضت
قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته * وكذا اذا كان مقبوضا وهو
قائم بعينه لا تقبل بينة المحتال عليه وكذلك في الكفيل * رجل اشترى من رجل
عبدا بألف درهم وكفل بالثمن كفيل ثم ان الكفيل أحال البائع على رجل ثم
ان البائع أراد أن يأخذ المال من المشتري لم يكن له ذلك لان الكفيل قائم مقام
المشتري * ولو أحال المشتري بالثمن على رجل لا يبقى له مطالبة المشتري * اشترى
من رجل عبدا وقبضه ثم ان المشتري أحال البائع بالثمن على رجل ليس للمشتري
عليه مال ثم ان المشتري نقد المال من عنده عن المحتال عليه جاز ولم يكن للمحتال
عليه أن يرجع بذلك على المشتري * وكذلك لو قضاه أجنبي عن المشتري
* وان قضاه أجنبي عن المحتال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المشتري
لان قضاء الاجنبي عن المحتال عليه بمنزلة قضاء المحتال عليه * ولو قضاه الاجنبي

ولم يبين كان القول قوله بعد ذلك فان كان الاجنبي ميتا أو غائبا كان القضاء عن المحتال عليه وهو نظير ما قلنا * رجل اشترى من رجل دابة وقبضها وأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد بالدابة عيبا فردها بقضاء القاضي لم يكن للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع ولكن البائع يحيله بها على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه أو غائبا ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ الثمن من المحتال عليه وكذا لو كان الرد بغير قضاء فانه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسدا فأبطله القاضي ورد الدابة رجع المشتري بما كان له على المحتال عليه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(كتاب الصلح)

مطالب كتاب الصلح

فصل في الصلح عن الميراث والوصية اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها والورثة يعترفون بنكاحها فان كان من التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو صولحت عن التركة ولم يقل شيأ كان الصلح باطلا لانها تصير مملكة نصيبها من الدين للورثة وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض باطل واذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الباقي * أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من مذهبه أن العقد اذا فسد في البعض لمفسد مقارن يفسد في الكل وأما عندهما فلان الدين ليس بمال حقيقة فاذا شرط في العقد تمليك ما ليس بمال بطل في الكل كالوجمع بين حر وعبد فباعهما صفقة واحدة فان طلبوا الجواز بهذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فطريق ذلك أن تشتري المرأة من الوارث عينا من أعيان الوارث بمقدار نصيبها من الدين ثم تحيل الوارث على غريم الميت بحصتها من الدين ثم يعقدون الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطا في الصلح * وان صالحت ورثة زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجوه ثلاثة * أحدها أن يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس في التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال * وان كان في التركة نقد من جنس بدل الصلح بأن كان في التركة دراهم فصولحت على دراهم ان كان بدل الصلح أكثر من حصتها من دراهم التركة جاز لانه خلا عن الربا * وان كانت حصتها من دراهم التركة مثل بدل الصلح أو أكثر كان باطلا لان ما سوى بدل الصلح من الاعيان يكون خاليا عن العوض * هذا اذا علم فان كان لا يعلم أن نصيبها من التركة أقل من بدل الصلح أو أكثر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * قال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم ان في التركة نقد

من جنس بدل الصلح أولم يعلم لان هذا عقد يشك فى جوازه فلا يجوز بالشك والصحيح ماقاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أن الشك ان كان فى وجود ذلك فى التركة يجوز العقد لان الثابت هاهنا شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لايدرى أن بدل الصلح أقل من حصتها من دراهم التركة أو أكثر أو مثله فسد العقد هاهنا لان مقابلة الفضة بالفضة لاتجوز الابشرط التساوى فاذا وقع الشك فى التساوى لايجوز كما لو باع الفضة بالفضة مجازفة * قال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى انما يبطل الصلح عن أقل من حصتها من مال الربا فى حال التصادق أما فى حالة الجحود والمناكرة يجوز الصلح ووجه ذلك أن فى حالة الانكار ماأخذ لايكون بدلا الا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع فان كان فى التركة دراهم ودنانير فصالحوها على دراهم ودنانير يجوز الصلح عندنا على كل حال فى ظاهر الرواية ويصرف الجنس الى خلاف الجنس تحريا للصحة * وان صالحوها على حيوان معين أو عرض جاز الصلح سواء كان فى التركة عرض من جنس ذلك أولم يكن * وهذا الذى ذكرنا اذا صالحوها وليس على الميت دين فان كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شىء لايجوز الصلح لان الدين القليل يمنع جواز التصرف فى التركة فان طلبوا الجواز فطريق ذلك أن يضمن الوارث دين الميت بشرط أن لايرجع فى التركة أو يضمن أجنبى بشرط براءة الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم يصالحوها عن ثمنها أو صداقها على نحو ماقلنا وان لم يضمن الوارث الغريم الميت ولكن عزلوا عينا الدين الميت فيه وفاء بالدين ثم يصالحوها فى الباقى على نحو ماقلنا فان أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل اليه حقه كان له أن يرجع عن ذلك * رجل مات وترك ابنين وعليه دين وللميت أراضى وله دين دراهم على رجل فصالح أحد الابنين الآخر على دراهم معلومة على ان تكون الضياع له وعلى أن الدراهم التى هى دين لابيهم على حاله بينهما وعلى أن الدين الذى على أبيهما هو ضامن لذلك وهو كذا درهما ذكر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى أن الصلح جائز وان لم يسم ماعلى الميت من الدين بطل الصلح * رجل أوصى لرجل بعبد أودار فترك ابنا وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وان صالحاه من المال الذى ورثاه عن أبيهما كان العبد بينهما أثلاثا لان المائة كانت بينهما أثلاثا * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى الحيل أن الصلح ان كان عن اقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين * وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث * وعلى هذا بعض

المشايخ رحمهم الله تعالى وكذلك في الصلح عن الميراث امرأة ادعت قبل ورثة زوجها ميراثا وهم جاحدون أنها امرأة الميت فصالحوها على أقل من حصتها من المهر والميراث على دراهم معلومة ونصيبها من الميراث من تلك الدراهم أكثر من بدل الصلح قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الصلح جائز ولا يصلح للورثة ان علموا أنها امرأة الميت فإن أقامت المرأة البينة بعد ذلك أنها امرأة الميت بطل الصلح وهذا يوافق ما ذكرنا عن الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى أن الصلح على أقل من حصتها من مال الربا إنما لا يجوز في حالة التصادق ويجوز في حالة الجحود * رجل صالح مع امرأة أبيه من ميراثها على ألف درهم ودينار وليس للميت وارث سواهما وفي التركة دراهم وذهب في يد الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح الا أن يكون ما ترك من الذهب والفضة حاضرا عند الصلح أو يكون غصبا مضمونا على الابن حتى لا يكون افتراقا من غير قبض * رجل مات وترك ابنا وامرأة وترك عقارا وأمتعة ورقيقا فقبض الابن جميع ذلك واستهلك أو لم يستهلك ثم صالحته المرأة على اقرار أو انكار أو اقرار على دراهم حالة أو مؤجلة جاز لانه اذا لم يكن في مال التركة شيء من النقود أمكن تجويز العقد مبادلة كما يجوز بين الاجانب * وان كان في الميراث نقد ودين على رجل فصالحت المرأة ابن زوجها عن نصيبها من التركة سوى الدين جاز لانها لما استثنت الدين يجعل كأن المستثنى ليس من التركة * ولو صالحت عن نصيبها من العرض والعقار خاصة أو بعض الاعيان دون البعض جاز * ولو أقرت المرأة أنها صالحت ابن زوجها واستوفت نصيبها من كل مال وما كان للميت على فلان بن فلان جاز * وكذا لو أقرت أنها أبرأت غريم الميت عن حصتها من الدين الذي كان عليه أو تقول ان ابن الميت قضاني حصتي من الدين من مال نفسه واستوفيت منه كان جائزا * ولو أن دارا في يد ورثة ادعى رجل فيها حقا وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فصالح المدعي الحاضر منهم على شيء مسمى من جميع حقه جاز ذلك ويكون متبرعا في هذا الصلح في حصة شركائه وصلح الاجنبي على ماله جائز فهذا أولى ولا يرجع على شركائه بشيء وان كان صالح على أن يكون حق المدعي للوارث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز أيضا لان هذا الوارث يملك حق المدعي بهذا العقد ثم هو يقوم مقام المدعي في اثبات حقه ان أثبت سلم له وان لم يقدر على اثباته بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل * كما لو اشترى عبدا من رجل وهو غصب في يد آخر ان أثبت المدعي ملك نفسه على الغاصب يسلم له وان عجز يرجع على البائع بالثمن

* رجل مات وأوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا أو كبارا فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا وما لو صالح بعض الورثة البعض سواء ان لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود يجوز الصلح وان كان فيها دين على رجل لا يجوز لان الموصى له علك الثلث من الدين بمنزلة الوارث * ولو كان في التركة نقد فان كان ثلث النقد مثل بدل الصلح أو أكثر لا يجوز * وان كان بدل الصلح أكثر من ثلث النقد جاز اذا قبض الموصى له بدل الصلح قبل الافتراق وان افترقا قبل القبض بطل في النقد * اذا صالحت المرأة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم تعلم بها الورثة هل يكون ذلك الدين أو العين داخلا في الصلح اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب مواريثهم لانهم اذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم عن الظاهر المعلوم عند الورثة لا عن المجهول وما لم يكن ظاهرا يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح * وقال بعضهم يكون داخلا في الصلح لانهم صالحوا عن التركة والتركة هي المعلوم عند الورثة فعلى هذا القول ان ظهر دين للميت فسد الصلح ويجعل كان هذا الدين كان ظاهرا وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح

(باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل الفضولي)

* رجل ادعى على رجل حقا فصالح رجل أجنبي فهذا على وجهين اما ان كان المدعى به عينا أو دينا وكل ذلك على وجهين اما أن اقر المدعى عليه أو أنكر * وكل ذلك على وجهين اما أن صالح الاجنبي بأمر المدعى عليه أو بغير أمره * فان ادعى دينا فأنكر المدعى عليه فصالح الاجنبي فهو على خمسة أوجه * أحدها أن يقول الاجنبي للمدعي صالح فلانا عن دعواك على ألف درهم * أو يقول صالحني من دعواك على فلان على ألف درهم أو يقول صالحني من دعواك على فلان على ألف درهم أو يقول صالح فلانا على ألف درهم من مالي أو على ألفي هذه أو على ألف درهم على اني ضامن لها * فان قال صالح فلانا من دعواك على ألف درهم فقال المدعي صالحت توقف الصلح على اجازة المدعى عليه ان أجازه جاز ويلزمه البدل وان رد بطل ويخرج الاجنبي من البين لان حق الاجنبي لم يضف الصلح الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن وصلح الفضولي لا ينفذ عليه الا باحدى هذه الامور فاذا لم يوجد شيء من ذلك يتوقف * كرجل قال لغيره خالع امرأتك على ألف درهم ولم يضف الى مال نفسه ولم يضمن يتوقف الخلع على اجازة

المرأة ان أجازت نفذ عليها ويلزمها المال لا على الاجنبي وان ردت بطل لانه أضاف الخلع اليها كذلك هاهنا ❊ وأما اذا قال الاجنبي للمدعي صالحك من دعواك على فلان على ألف درهم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا والاول سواء لانه أضاف الصلح الى نفسه فمنفعة الصلح تعود الى المدعي عليه والاضافة الى نفسه محتملة تحتمل البيان بقوله الوكالة وتحتمل غير ذلك فكان العقد مع المدعي عليه ❊ وقال بعضهم هذا بمنزلة قوله صالحني من دعواك على فلان على ألف درهم فثم ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال على كل حال لانه أضاف الصلح الى نفسه بحرف التاء كقوله ضربت وما أشبه ذلك وهو بمنزلة قول الوكيل بالشراء اشتريت فانه يكون مضيفا العقد الى نفسه حتى يرجع الى الحقوق ❊ ولو قال صالحني على ألف درهم أو قال صالح فلانا على ألف درهم من مالي أو على ألفي هذه أو ألف درهم على أني ضامن في هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الاجنبي ويلزمه المال ولا يرجع بذلك على المدعي عليه اذا لم يكن بأمر المدعي عليه ❊ أما قوله صالحني فانه أضاف الصلح الى نفسه فينفذ عليه ويكون هذا التزام المال تبرعا بالة اسقاط اليمين عن المدعي عليه وكذا في قوله صالح فلانا بألف درهم من مالي لان اضافة البدل الى مال نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه فان الرجل يقول لغيره اشتر عبدا بألف درهم من مالي ويكون توكيلا ❊ وكذا قوله صالح فلانا على ألف درهم على أني ضامن فهو كقوله صالح فلانا على ان بدله على لا على وجه الكفالة لان الكفالة لا تكون الا بعد وجوب المال على الاصيل وعند انكار المدعي عليه لا شيء على المدعي عليه ❊ هذا الذي ذكرنا اذا كان المدعي عليه منكرا وصالح الفضولي بغير أمره ❊ فان صالح بأمره وهو منكر فهو على خمسة أوجه أيضا ❊ ان قال المأمور للمدعي صالح فلانا من دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المدعي عليه لان الفضولي اذا لم يكن مأمورا في هذا الوجه كان الصلح مع المدعي عليه فاذا كان بأمر المدعي عليه ينفذ عليه ويجب المال على المدعي عليه ويخرج المأمور من البين ❊ وان قال المأمور للمدعي صالحتك على ألف درهم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على نحو ما قلنا اذا كان الصلح بغير أمر المدعي عليه عند البعض يكون الصلح مع المدعي عليه فاذا كان مأمورا هاهنا نفذ على المدعي عليه وتم ❊ وعند البعض يكون الصلح مع المدعي كما لو قال صالحني عن دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المأمور ويجب المال على المأمور ثم يرجع به على الآمر لانه أضاف الصلح الى نفسه وهو مأمور فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء ❊ وان قال صالح فلانا على ألف درهم على أني ضامن نفذ الصلح على المدعي عليه

والمدعي بالخيار ان شاء طالب المدعى عليه بالبدل بحكم العقد وان شاء طالب المصالح بحكم الكفالة بخلاف ما اذا لم يكن مأمورا في هذا الوجه فان ثمة ينفذ الصلح على المصالح ولا يرجع هو على المدعى عليه * هذا كله اذا كان المدعى عليه منكرا فان كان مقرا بالدين فصالح الاجنبي بغير أمره فهو على خمسة أوجه أيضا * ان قال الاجنبي صالح فلانا على ألف درهم يتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه وان قال صالحتك اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى على الوجه الذي ذكرنا * وان قال صالحني على ألف درهم نفذ الصلح على الاجنبي ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه لانه أوجب المال على نفسه لاسقاط اليمين عن المدعى عليه * بخلاف ما لو كان المدعى به عينا والمدعى عليه مقر بكونه للمدعي فصالح الاجنبي بغير أمر المدعى عليه فان المصالح يصير مشتريا للعين لنفسه * وأما لو كان المدعى به دينا لا يصير مشتريا لدين لان شراء الدين باطل * وان قال صالح فلانا على ألف درهم من مالي فهو بمنزلة قوله صالحني ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه * وان قال صالح فلانا على ألف درهم على أني ضامن يتوقف ذلك على اجازة المدعى عليه لانه أضاف الصلح الى المدعى عليه والمدعى عليه اذا كان مقرا بالدين أمكن حمل قوله على أني ضامن على الكفالة * بخلاف ما اذا كان المدعى منكرا لان ثمة تعذر حمل قوله على أني ضامن على الكفالة فيجعل ذلك ايجابا على نفسه ابتداء * هذا اذا كان المدعى عليه مقرا بالدين والاجنبي غير مأمور بالصلح * فان كان مأمورا فهو على وجوه خمسة أيضا * ان قال صالح فلانا نفذ الصلح على المدعى عليه فيجب المال عليه وان قال صالحني ينفذ الصلح على المدعى عليه أيضا فيطالب المأمور بالمال ثم هو يرجع بذلك على الآمر كالوكيل بالشراء * وكذا لو قال صالح فلانا على ألف من مالي أو قال على ألف على أني ضامن ينفذ الصلح على المدعى عليه فيجب المال على الاجنبي بحكم الكفالة لا بحكم العقد حتى لا يرجع هو على الآمر قبل الاداء بخلاف ما لو قال من مالي فان ثمة يلزمه المال بحكم العقد حتى يرجع على الآمر قبل الاداء كالوكيل بالشراء * هذا اذا كان المدعى به دينا فان كان عينا فهو على وجهين اما ان كان المدعى عليه مقرا أو منكرا فان كان منكرا فصالح الاجنبي بغير أمر المدعى عليه فالجواب فيه كالجواب في الدين اذا صالح عنه بأمره أو بغير أمره * أما اذا كان المدعى عليه مقرا فهو على وجهين اما ان صالح بأمره أو بغير أمره فان صالح بغير أمره فهو على خمسة أوجه * ان قال صالح فلانا يتوقف على اجازة المدعى عليه ولا ينفذ على الاجنبي لان شراء الفضولي انما ينفذ

عليه اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا اذا لم يضف الشراء الى نفسه لا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف كشراء المحجور يتوقف عند الكل وشراء المرتد يتوقف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال صالحنك فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى على نحو ما سبق ❊ وان قال صالحني أو قال صالح فلانا على ألف من مالي أو على ألفي هذه فانه ينفذ عليه لان اضافة الصلح الى ماله بمنزلة اضافة الصلح الى نفسه فيصير مشتريا لنفسه وتصير العين له بخلاف الدين ❊ ولو قال صالح فلانا على ألف على أني ضامن يتوقف ان أجاز يصير كفيلا

مطلب في الصلح عن الدين

❊(فصل في الصلح عن الدين)❊ رجل له على رجل ألف درهم فقضاه دراهم مجهولة لا يعرف وزنها لا يجوز ❊ ولو أعطاه على وجه الصلح جاز لان الصلح ينبئ عن الاسقاط فيحمل على ان المدفوع أقل من دينه ولهذا لو كان على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة جاز ❊ ولو باع ما في ذمته بخمسمائة لم يجز ❊ رجل ادعى على رجل ألف درهم فأنكر فاصطلحا على عشرة دنانير جاز ❊ وان افترقا قبل القبض يبطل لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا مبادلة والصرف يبطل بالافتراق من غير قبض ❊ رجل عليه لرجل ألف درهم جياد فاصطلحا على عشرة دنانير وافترقا قبل القبض يبطل ❊ ولو صالح من الجياد على النبهرجة جاز ولا يكون صرفا بل يكون اسقاط الصفة الجودة ❊ وكذا لو كانت الجياد الفا حالة فصالحه على ألف نبهرجة الى أجل جاز الا أن أصل المال اذا كان قرضا وصالحه الى أجل لا يصح التأجيل ❊ ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى أجل جاز لانه حط ❊ وكذا لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل جاز ❊ وكذا لو صالحه على خمسين درهما فضة بيضاء تبرا حالة أو الى أجل جاز لانه صالحه على ما هو دون حقه في الوزن والجودة ❊ ولو ادعى على رجل ألف درهم سود فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم نجيبة الى أجل لا يجوز لان النجيبة أفضل من السود والمدعى عليه التزم زيادة الجودة بمقابلة الاجل فلا يجوز ❊ ولو ادعى نجيبة فصالحه على مثل قدرها سود احالة أو الى أجل جاز لانه اسقاط ❊ ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة نجيبة ونقدها اياه في المجلس لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الآخر رحمهم الله تعالى لانه صالحه على أجود من حقه لا باسقاط بعضه ❊ ولو كان لرجل على رجل الف درهم فضة بيضاء فصالحه على خمسمائة درهم تبر سود الى أجل جاز لانه حط ❊ وان صالحه

على

على خمسمائة درهم مضروبة بوزن سبعة الى أجل لا يجوز * فالحاصل أنه اذا صالح على أجود من حقه وأنقص قدرا من حقه لا يجوز وان صالحه على أقل من حقه قدرا وجودة أو على مثل حقه جودة وأنقص قدرا من حقه جاز * رجل له على رجل كر حنطة فصالحه عن اقرار أو انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى أجل بطل كله * ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر المدعى عليه فأراد أن يصالحه على مائة فقال المدعي صالحتك على مائة درهم من الالف التي لي عليك وأبرأتك عن البقية جاز ويبرأ المدعى عليه عن الباقي قضاء وديانة وان قال صالحتك من الالف على مائة ولم يقل وأبرأتك عن الباقي برئ المطلوب عن الباقي قضاء ولا يبرأ ديانة * ولو أن المطلوب قضاه الالف فأنكر الطالب قضاءه وصالحه المطلوب على مائة درهم جاز قضاؤه ولا يحل للطالب أن يأخذ منه المائة اذا كان يعلم بالقضاء * اذا سرق خفاف الناس من حانوت الاسكاف فصالح الاسكاف السارق على شيء قالوا ان كان المسروق قائما في يد السارق لا يجوز الصلح الا باجازة أرباب السرقة * وان كان مستهلكا فان لم يكن الصلح على غبن فاحش جاز الصلح ولا يتوقف على اجازة أربابها لان المودع أن يصالح الغاصب ويستوفي منه الضمان اذا لم يكن فيه غبن فاحش * وان كان فيه غبن فاحش لا يجوز الصلح على صاحب الوديعة * رجل استهلك على رجل أناء فضة وقضى القاضي عليه بالقيمة وافترقا قبل قبض القيمة لا يبطل القضاء عندنا * وكذا لو اصطلحا على القيمة من غير قضاء وافترقا قبل القبض * وكذا لو استهلك تبر فضة أو دراهم فصالحه على أقل منها الى أجل جاز عندنا * رجل له على رجل دراهم لا يعلم وزنها فصالحه منها على عرض أو ثوب بعينه جاز لان الثمن وان كان مجهولا الا أن جهالة الثمن اذا لم يكن محتاجا الى القبض لا تمنع جواز البيع * وان صالحه على دراهم معلومة في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا لان الصلح بني على التجوز بدون الحق وكذا اذا جعل لها أجلا جاز ويجعل ابراء عن البعض وتأجيلا للباقي * ولو كان بين رجلين أخذ واعطاء وبيع وقرض وشركة ومضى على ذلك زمان ولا يعرفان ما للطالب على الآخر فصالحه على مائة درهم الى أجل جاز استحسانا لما ذكرنا في المسئلة الاولى * رجل له على رجل ألف درهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحقت المائة فانه يرجع عليه بمائة ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الاقرار أو بعد الانكار * وكذا لو وجدها ستوقة أو نبهرجة يردها ويرجع بمائة جياد * وان صالحه من الدراهم على

الدنانير وقبض الدنانير ثم استحقت الدنانير بعد افتراقهما بطل الصلح * وان استحقت قبل الافتراق يرجع عليه بمثل تلك الدنانير ولا يبطل الصلح * لو صالح من الدراهم على فلوس مسماة وقبضها وتفرقا ثم استحقت الفلوس بطل الصلح لا لانه كان صرفا بل لانه افتراق عن دين بدين * رجل له على رجل دراهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج فأت فردها على ففعل فلم ترج قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يرد استحسانا * وهو بخلاف ما لو اشترى شيأ فوجده معيبا فأراد أن يرده فقال له البائع بعه فان لم يشتر رده على فعرضه على البيع فلم يشتر منه لم يكن له أن يرده * ووجه الفرق ان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقا له اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصر حقا له فيكون القابض متصرفا فى ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض أما فى البيع المقبوض عين حق القابض الا أنه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذنا له بالتصرف فى ملك البائع فبقى متصرفا فى ملك نفسه فبطل حقه فى الرد * رجل قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت أنها لك على أدفعها اليك فحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان أدى اليه الدراهم بحكم الشرط الذى شرط فهو باطل وللدافع أن يسترد منه لان هذا شرط باطل * رجل استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارا واشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارا فالتقيا فى بلدة لا توجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل لانه ذو عسرة فكان له النظرة الى الميسرة * رجل عليه دين لرجل فدفع المديون دينه الى صاحب دينه بعد ما خرج اللصوص واستولوا عليه وامتنع الدائن عن الاخذ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس للدائن أن يمتنع عن الاخذ لان المديون أدى ما عليه فلا يكون له أن يمتنع عن القبول * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى له أن يمتنع عن الاخذ لان أموالهم صارت فى أيدى اللصوص فكان له أن يمتنع كالكفيل بالنفس اذا سلم نفس المكفول به فى المفازة أو فى موضع لا يقدر الطالب فيه على استيفاء حقه لا يخرج عن العهدة وكذا الغاصب اذا رد المغصوب فى موضع يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول كذا ههنا واذا لم يأخذ صاحب الدين دينه لا يخرج المديون عن العهدة * رجل غصب من رجل ألفا وأخفاها وغيبها فصالحه المالك على خمسمائة وأعطاه الغاصب من تلك الالف أو من غيرها جاز الصلح قضاء وكان على الغاصب فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد الباقى * وان كانت الدراهم فى يد الغاصب حيث يراها المالك فان كان الغاصب جاحدا فكذلك الجواب لان

المجحود بمنزلة المستهلك فيجوز الصلح بطريق الاسقاط فان وجد المغصوب منه بينة بعد ذلك فأقامها يقضى له ببقية ماله لانه اذا وجد بينة ظهر أن المغصوب لم يكن مستهلكا هذا اذا كان الغاصب جاحدا * فان كان مقرا بالغصب والدراهم ظاهرة في يده يقدر المغصوب منه على أخذها منه فصالحه على نصفها على ان أبرأه عن الباقي فهو في القياس مثل الاول يجوز الصلح قياسا وفي الاستحسان لا يجوز وعليه أن يردها على المغصوب منه لانها ليست في معنى المستهلك وتعذر تصحيح الصلح بطريق الاسقاط لان الابراء عن الاعيان لا يصح وتعذر تجويزه مبادلة لمكان الربا وكذلك كل ما يكال أو يوزن

مطلب في الابراء الخ

*(فصل في الابراء عن البعض بشرط تعجيل الباقي وتعليق الابراء عن الثمن والابراء عن النفقة) * رجل له على رجل الف درهم فقال حططت عنك منها خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة * وهذه ثلاث مسائل * أحدها أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة ولم يوقت لذلك وقتا ففي هذا الوجه اذا قبل الغريم خمسمائة ذلك برئ عن الخمسمائة الباقي أعطاه أو لم يعط في قولهم * والثانية أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي اليوم خمسمائة فان لم تنقد فالمال عليك على حاله وقبل الغريم ان نقد الخمسمائة في اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد في اليوم لا يبرأ في قولهم * والثالثة أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد الباقي اليوم ولم يزد على ذلك وقبل الغريم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة الوجه الثاني ان نقد في اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد لا يبرأ * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فهو بمنزلة الوجه الاول أنه يبرأ عن الباقي نقد أو لم ينقد * ولو قال حططت عنك خمسمائة ان نقدت لي خمسمائة لا يصح الحط في قولهم نقد أو لم ينقد * وكذا لو قال للغريم أو للكفيل اذا أديت الي منها خمسمائة فأنت برئ عن الباقي * أو قال متى ما أديت الي منها خمسمائة * أو قال ان دفعت الي خمسمائة فهذا كله باطل لا يبرأ عن الباقي وان أدى اليه خمسمائة ذكر لفظ الصلح أو لم يذكر فهو سواء * ولو قال للكفيل بألف حططت عنك خمسمائة على أن تعطيني بالخمسمائة كفيلا اليوم أو قال على أن تعطيني بالخمسمائة رهنا فقبل ولم يعط بطل الحط * ولو كان على رجل ألف درهم وبخمسمائة منها كفيل فقال للكفيل ان لم توفني رأس الشهر خمسمائة فعليك الالف كلها فقبل الكفيل جاز وهو كما شرط * ولو قال للكفيل بالالف حططت عنك خمسمائة على ان توفيني رأس الشهر خمسمائة فان لم توفني فالالف عليك على

حالة فهو جائز وهو كما شرط * ولو كفل رجل بالمال الحال ثم صالح الكفيل المكفول له على أن يجعل المال منجما على انه لو أخر نجما عن محله فالمال عليه حال يجوز و يكون كما شرط لان مثل هذا الصلح لو جرى بين صاحب المال والاصيل جاز فكذلك مع الكفيل * الكفيل بالسلم اذا صالح الطالب على رأس المال لا يصح ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الصلح على رأس المال اقالة والكفيل لا يملك الاقالة * ولو صالح الكفيل الطالب على طعام من جنس السلم الا انه دون السلم في الجودة جاز و يرجع هو على المسلم اليه بالجيد * وان صالح الطالب الكفيل على غير جنس السلم لا يصح * ولو صالح الكفيل الاصيل على غير جنس السلم جاز * رجل ادعى على رجل ألفا فأنكر فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو بريء فهو على وجهين ان اصطلحا على ان المدعى عليه ان حلف فهو بريء فحلف المدعى عليه ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل و يكون المدعي على دعواه ان أقام البينة قبلت بينته و يقضى له وان لم يكن له بينة وأراد ان يستحلف المدعى عليه عند القاضي كان له ذلك لان اليمين الاولى كانت عند غير القاضي فلا يقطع الخصومة وان اصطلحا على أن يحلف المدعي على دعواه على انه ان حلف * فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعي فهذا الصلح باطل * ولو حلف المدعي لا يجب المال على المدعى عليه وكذا لو قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال عليه كان باطلا * وكذا لو قال ان شهد به فلان على فهو على فشهد به فلان لا يلزمه * ولو قال الطالب للمطلوب أنت بريء من دعواي هذه على أن تحلف مالي قبلك شيء فحلف لا يبرأ لانه علق البراءة بالخطر وانه باطل * ولو ادعى على رجل ألفا فانكر فقال له المدعي اقر لي بالالف على أن أحط عنك مائة فاقر لا تلزمه المائة * ولو قال له المدعي أقر لي بها على أن أحط عنك مائة فأقر جاز الحط * رجل ادعى على امرأة انه تزوجها فجحدت وصالحها على مائة درهم على ان تقر بذلك فأقرت صح و يلزمه المال لان الاقرار متى قرن بالعوض يجعل ابتداء تمليك فان الرجل اذا قال لغيره اقر لي بهذا العبد على أن اعطيك مائة درهم فاقر به يصير بيعا * ولو ادعى على امرأة وقال تزوجتك امس على الف درهم فجحدت فقال الرجل ازيدك مائة على ان تقري بالنكاح فأقرت جاز النكاح و يكون لها الالف ومائة * رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على ان لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالحيض لم يجز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض في عشرة اشهر ولو صالحت

المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام و يعلم ان مادون ذلك يكفيها ❊ وان صالحت المبانة زوجها من سكناها على دراهم لا يجوز لان السكنى كانت حق الشرع وهي لا تقدر على اسقاط حق الشرع بعوض كان أو بغير عوض ❊ ولوادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على ان تبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج أن يرجع عليها بما أعطاها من البدل وتكون المرأة على دعواها ❊ وكذا لوادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعا ❊ قوم دخلوا على رجل بيتا ليلا أو نهارا أو شهروا عليه سلاحا وهددوه حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء أو أكرهوه على اقرار أو ابراء ففعل قالوا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الصلح والاقرار والابراء لان عنده الاكراه لا يكون الا من السلطان وعند صاحبيه يتحقق الاكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق ما أوعد والفتوى على قولهما ❊ هذا اذا شهروا عليه السلاح فان لم يشهروا عليه السلاح وضربوه فان كان ذلك نهارا في المصر فالصلح جائز لان غير السلاح يلبث فيمكنه أن يستغيث فيلحقه الغوث وان هددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم ❊ هذا اذا كان في المصر نهارا فان كان ذلك في الطريق ليلا أو نهارا أو كان في رستاق لا يلحقه الغوث كان الصلح والاقرار باطلا وان لم يشهروا عليه السلاح ❊ والزوج اذا هدد امرأته ليصالح من الصداق على شيء أو لتبرئه فهو بمنزلة الأجنبي وان هددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسري لم يكن ذلك اكراها ❊ من عليه الدين المؤجل اذا صالح صاحب دينه على أن يجعله حالا ان لم يكن ذلك بعوض جاز لان الاجل حقه فيملك اسقاطه ❊ وكذا لو قال أبطلت الاجل الذي في هذا الدين أو تركت الاجل فهو بمنزلة قوله جعلته حالا ❊ ولو قال برئت من الاجل أو قال لا حاجة لي في الآجل فهو ليس بشيء والاجل على حاله ❊ وكذا لو قال أبرأت الطالب من الاجل يكون لغوا ولا يبطل الاجل ❊ من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض أو وجده زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة فردها عاد المال مؤجلا ❊ وكذا لو باعه به عبدا أو صالحه على عبد وقبض العبد فاستحق أو ظهر حرا أو رده بعيب بقضاء قاض عاد المال مؤجلا ❊ وان طلب أن يقبل الصلح على ما كان قبل الصلح أو رده بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلا ❊ وان لم يسم الاجل في الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حال ❊ رجلان لهما على رجل ألف درهم ان لم يكن الدين واجبا بعقد أحدهما بأن ورثاه دينا مؤجلا

من رجل فصالحه أحدهما على مائة معجلة على ان أخرعنه ما بقي من حصته وهو أربعمائة درهم الى سنة فالمائة المقبوضة تكون بينهما وتأخير حصته وذلك أربعمائة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو قبض الشريك الآخر شيأ كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تأخيره في حصته جائز وان كان دينهما واجبا بأدانة أحدهما بأن كانا شريكين شركة عنان فان أخر الذي ولي الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان أخر الذي لم يباشر الادانة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخيره في حصته وعلى قولهما يصح * وان كانا متفاوضين فأجل أحدهما دينا كان من المفاوضة صح تأجيله عند الكل أيهما أجل * والوكيل بالبيع اذا أجل الثمن بعد البيع يصح تأجيله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * وان حط أحد الشريكين شيأ ان كان المصالح عاقدا جاز حطه حط الكل أو بعضه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل أما اذا حط البعض فلانه مالك في نصيبه وفي نصيب صاحبه عاقد والعاقد يملك الحط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فيصح حطه * وان لم يكن المصالح عاقدا يجوز الحط في نصيبه عند الكل لانه مالك وفي نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل لانه ليس بمالك ولا عاقد * وصلح الصبي التاجر جائز فيما يجوز فيه صلح البائع الا الحط بغير عيب فيه

(باب صلح الاعمال والصلح عن الامانات والمضمونات والجنايات والحدود والحقوق) باب صلح الاعمال

* رجل دفع غزلا الى حائك فخالف الحائك شرطه بأن أمره أن ينسج له ثوبا سبعا في أربع فنقص ونسج خمسا في أربع أو زاد على ما شرط كان لصاحب الغزل الخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه غزلا مثل غزله وهي معروفة فان صالحه على أن يترك الثوب على الحائك على أن يعطيه الحائك دراهم مسماة الى أجل ذكر في الكتاب أنه لا يجوز هذا الصلح قالوا تأويله اذا ترك صاحب الغزل الثوب على الحائك وضمنه غزلا مثل غزله ثم صالحه بعد ذلك على دراهم الى أجل لان الغزل دين في ذمة الحائك فاذا صالحه من ذلك على دراهم الى أجل كان ذلك دينا بدين وهو حرام * أما اذا اختار صاحب الغزل اخذ الثوب ثم صالح الحائك على أن يكون الثوب للحائك بدراهم معلومة الى أجل كان جائزا * ولو أنهما اصطلحا على أن يأخذ صاحب الغزل الثوب ويعطي الحائك بعض الأجر

ويحط عنه البعض كان جائزا * ولو دفع ثوبا الى قصار فخرقه القصار بدقه فصالحه رب الثوب على دراهم ليكون الثوب للقصار أو على دراهم ليكون الثوب لرب الثوب * فان صالحه على دراهم مسماة ليكون الثوب للقصار كان جائزا حالة كانت الدراهم أو مؤجلة لان ما يعطي القصار بدل عن الثوب وكذا لو صالح القصار على أن يدفع القصار الثوب مع الدراهم المسماة الى صاحب الثوب وان كان الصلح بينهما على أن يأخذ من القصار حنطة مسماة الى أجل ويحط عنه الخرق كان ذلك جائزا في حصة الثوب ولا يجوز في حصة الخرق لان حصة الخرق دين على القصار فاذا صالحه على حنطة الى أجل كان ذلك في حصة الخرق سلما برأس مال هو دين فلا يجوز * ويجوز في حصة الثوب لان فيما يخص الثوب يكون القصار مشتريا للثوب بحنطة الى أجل وذلك جائز * ولو هلك الثوب عند القصار فقال القصار قد رددته ثم صالحه على دراهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلو أن القصار رد الثوب على صاحبه وطلب الاجر وادعى صاحب الثوب أنه أوفاه الاجر لا يصدق صاحب الثوب * وان اصطلحا على أن صاحب الثوب يأخذ من القصار نصف الاجر وهو دراهم على أن يقصر له القصار هذا الثوب الآخر جاز ذلك * ولو ادعى القصار أنه دفع الثوب الى صاحبه وطلب الاجر وكذبه رب الثوب فصالحه من الاجر على نصفه جاز لان القصار أسقط نصف الاجر * الراعي الخاص أو المشترك اذا قال ماتت شاة من الغنم أو أكلها السبع أو سرقت وصالح رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الاجير المشترك فيما هلك في يده لا بصنعه بمنزلة المودع ومع المودع لا يجوز هذا الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك هذا * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجوز الصلح مع الراعي سواء كان خاصا أو مشتركا لان عنده الصلح مع المودع جائز ففي الراعي أولى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الراعي مشتركا جاز الصلح لان عنده الاجير المشترك ضامن لما هلك في يده وان لم يكن بصنعه فيجوز الصلح معه كما يجوز مع الغاصب والاجير الخاص بمنزلة المودع وعنده الصلح مع المودع لا يجوز فكذلك مع الاجير الخاص * رجل أودع رجلا شيأ فقال المودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها اليك وأنكر صاحبها الرد أو الهلاك كان القول قول المودع مع اليمين ولا شيء عليه * فان صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شيء فهو على وجوه * أحدها أن يدعي صاحب المال الايداع فقال المستودع ما أودعتني شيأ ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي

وفي زعم المدعي أنه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه * والوجه الثاني اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة أو سكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم * والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمودع يدعي الرد أو الهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر * واختلفوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول في الصلح والصحيح أنه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وعليه الفتوى * وأجمعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف المستودع أنه رد أو هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع * والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل يسكت ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم * فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها قد هلكت أو رددتها لم يصح الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح * ولو رهن متاعا بمائة درهم وقيمة الرهن مائة درهم ثم قال المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك فاصطلحا على أن يرد المرتهن عليه خمسين درهما وأبرأه عن الباقي كان باطلا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه هذا صلح عن الزيادة على الدين والزيادة على الدين أمانة فيكون بمنزلة المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وانكر صاحبها فاصطلحا على شيء كان باطلا * وكذا الجواب اذا ادعى المرتهن رد الرهن على الراهن وانكر الراهن * ولو ان الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقر به المرتهن ولم ينكر فاصطلحا على شيء جاز الصلح في قولهم والمستعير بمنزلة المودع فيما قلنا * رجل غصب عبدا ثم صالحه من قيمته على ألف حالة أو الى أجل ثم أقام الغاصب بينة ان قيمته أقل من الالف لا تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه تقبل و يسترد الزيادة * فان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصلح عن المغصوب على أكثر من قيمته جائز وعند صاحبيه باطل قال هذا اذا كان المغصوب قائما في ذاته بأن كان المغصوب عبدا آبقا أو ما أشبه ذلك * أما اذا كان مستهلكا حقيقة لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته في قولهم حتى لو تصادقا على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته كان عليه رد الزيادة * انما الخلاف

فيما اذا اختلفا في ذلك وأقام الغاصب بينة على ان الصلح وقع على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل هذه البينة والصحيح ان الصلح على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان مستهلكا ولو تصادقا على ذلك لم يجب عليه رد الزيادة * وأجمعوا في العبد بين الشريكين اذا أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر فاختار الساكت تضمينه فصالحه على أكثر من نصف القيمة لا يجوز * ولو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على الاستسعاء في الاكثر من نصف القيمة لا يجوز والقاضي اذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري ورضي به الشفيع لا يجوز * رجل صالح رجلا عن نصف دار على أن يبرأ من الباقي أو قال له أصالحك على نصف هذه الدار على أن لا حق لي في النصف الباقي فصالحه على ذلك ثم أقام المدعي البينة على أن كل الدار له قال محمد رحمه الله تعالى يقضى له بجميع الدار الا ان يكون المدعي قال بعد الصلح على وجه الاقرار لا حق لي في النصف الباقي فحينئذ لا يقضى للمدعي بجميع الدار * رجل ادعى على رجل سرقة متاع ثم صالحه على مائة درهم يعطيها السارق للمدعي على أن يتم السارق بالسرقة ففعل فهذه على وجوه ثلاثة اما ان تكون السرقة عروضا أو دراهم أو دنانير وكل ذلك على وجهين اما أن تكون السرقة قائمة أو مستهلكة فان كانت عروضا وهي قائمة بعينها جاز الصلح وتصير السرقة ملكا للسارق بالمائة التي دفعها الى المدعي لان الاقرار المقرون بالعوض يكون عبارة عن ابتداء التمليك لما قلنا وان كانت العروض مستهلكة لا يجوز الصلح لان السارق يصير مالكا بهذا الصلح قيمة السرقة من المدعي بالمائة التي يدفعها الى المدعي وذلك باطل لان القيمة مجهولة وتمليك المجهول الذي يحتاج الى التسليم باطل * وان كانت دراهم ذكر في الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة أو لم تكن قالوا تأويل ذلك اذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة أما اذا علم أنها كانت مائة جاز اذا قبض المائة في المجلس لان الصلح حينئذ يكون تمليك المائة بالمائة فيجوز ويشترط قبضها في المجلس فان كانت السرقة ذهبا فصالح على الدراهم ذكر في الكتاب أنه يجوز سواء كانت السرقة قائمة أو مستهلكة * أما اذا كانت قائمة فجواز الصلح ظاهر لان تمليك الذهب المشار اليه بالدراهم جائز وان كان لا يعلم وزن الذهب فيكون صرفا فتعتبر أحكام الصرف * وأما اذا كان الذهب مستهلكا ذكر أنه يجوز الصلح وتأويله اذا علم وزن الذهب أما اذا لم يعلم لا يجوز لان تمليك الذهب بالدراهم اذا لم يكن الذهب معلوما ولا مشارا اليه باطل * رجل ادعى على رجل دما أو جراحة فهو على

وجهين اما أن يدعي ذلك عمدا أو خطأ فان ادعى عمداً وأنكر المدعى عليه فصالحه المدعي على أن يأخذ المدعى عليه مائة ويقر بذلك كان الصلح باطلا والاقرار باطل ولا يؤخذ بهذا الاقرار لان الاقرار المقرون بالعوض عبارة عن ابتداء التمليك وتمليك القصاص في النفس والطرف باطل فلا يصح الصلح والاقرار * وان ادعى دم خطاء أو جراحة خطاء فكذلك الجواب لان المدعى عليه يصير مملكا الدية من المدعي بالمال الذي يأخذ من المدعي وتمليك الدية بالمال باطل لان الدية مجهولة فانها من الدراهم عشرة آلاف ومن الدنانير ألف دينار ومن الغنم ألف شاة ومن الابل مائة فلا يصح هذا الصلح * رجل قذف محصنا أو محصنة فأراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة أو على شيء آخر على أن يعفو عنه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحد ان كان ذلك قبل أن يرجع الامر الى القاضي بطل الحد وان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي لا يبطل الحد وكذلك رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد حدهما فصالحاه معا أو أحدهما على دراهم معلومة أو شيء آخر على أن يعفو عنهما كان باطلا لا يجب المال وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده * والرجل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان ثم صالحها على مال على أن لا تطلب اللعان كان باطلا ولا يجب المال وعفوها بعد الرفع أو قبل الرفع جائز * ولو أن رجلا أخذ سارقا في دار غيره فأراد أن يدفعه الى صاحب السرقة بعد ما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه أن يرد المال على السارق ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق و يبرأ عن الخصومة اذا دفع السرقة الى صاحبها * ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعد ما رفع الى القاضي ان كان ذلك بلفظة العفو لا يصح العفو وان كان بلفظة الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع * والامام أو القاضي اذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالا و يعفو عنه لا يصح و يرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الدفع أو بعده

(باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به) مطلب باب الصلح الخ

* رجل له شفعة في دار فصالح المشترى فهو على وجوه ثلاثة ان جرى الصلح بينهما على أن يأخذ الشفيع نصف الدار أو ثلثها أو ربعها بحصته من الثمن جاز ذلك * قالوا ان كان هذا الاصطلاح بينهما بعد ما تأكد حق الشفيع بطلب المواثبة وطلب الاشهاد فان الشفيع يكون آخذا ما أخذ بالشفعة لا بالشراء المبتدأ و يصير مسلما الشفعة فيما بقي حتى لو كان هذا الشفيع شريكا في الدار المشتراة

أو فى الطريق كان للجار أن يأخذ النصف الذى سلم فيه الشفعة * وإن كان هذا الاصطلاح بينهما قبل طلب الشفعة يكون المصالح آخذا النصف الذى أخذه بالشراء المبتدأ فيصير مسلما الشفعة فى الكل ويكون للجار أن يأخذ الكل بالشفعة ان كان المصالح جار الدار * ولو كان الشفيع المصالح فى هذا الوجه شريكا فى المبيع أو الطريق يتخذ له الشفعة بهذا الاخذ كأنه اشترى النصف الذى أخذ إذ الاصطلاح على أخذ البعض يكون بمنزلة السكوت عن الطلب فى الباقى * فان كان ذلك قبل تأكد حقه بالطلب بطلت شفعته * وإن كان بعد التأكد لا تبطل * قال رجل اشترى دارا فأتاه الشفيع فصالح الشفيع على أن يعطى للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت شفعته ولا يجب المال وان كان أخذ المال رده على المشترى ولو جرى الصلح بين الشفيع وبين المشترى على أن يأخذ الشفيع بيتا معينا من الدار بحصته من الثمن على أن يسلم الشفعة فى الباقى لا يجوز هذا الصلح * بخلاف ما اذا جرى الصلح بينهما على أن يأخذ النصف بنصف الثمن لان حصة البيت من الثمن غير معلومة لا تعرف الا بالتقويم فيبطل الصلح واذا لم يجز الصلح بقيت شفعته فى جميع الدار * بخلاف ما اذا صالح من الشفعة على أن يعطى المشترى الشفيع دراهم معلومة ليسلم الشفعة فان ثم اذا لم يجز الصلح ولم يجب المال تبطل شفعته وها هنا اذا لم يجز الصلح لا تبطل شفعته لان ثمة لما أخذ الدراهم وترك الشفعة فقد أعرض عن الشفعة وها هنا ما أعرض عن الشفعة أصلا * ولو اصطلحا على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذى اشتراه المشترى جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدأ يلزمه جميع ما قبل * ولو اشترى رجل دارا فادعى رجل شقصا من الدار أنه له وطلب الشفعة فى الباقى فصالحه المشترى على أن يأخذ المدعى نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرئه عن الباقى جاز رجل اشترى أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان الشفيع بعد التسليم فصالحه المشترى على ان أعطاه نصف الارض بنصف الثمن جاز ويكون بيعا مبتدءا * وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم ان المشترى صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعا مبتدءا * ولو مات المشترى فصالح ورثة المشترى الشفيع على أن يعطوا له نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون أخذا بالشفعة لا بيعا مبتدءا لان الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشترى * ولو ادعى رجل شفعة فى دار فصالحه المشترى على أن يعطى المشترى الشفيع دارا له أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم الشفيع الشفعة فى هذه الدار كان فاسدا * ولو ادعى رجل حقا فى دار فى يد رجل

أوادعى كل الدار فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة على أن يترك الخصومة ورجل شفيع الدار التي ادعاها المدعى فأراد أن يأخذها بالشفعة من المدعى عليه بهذا الصلح لا يكون له ذلك * ولو جرى الصلح بين المدعى والمدعى عليه على أن يعطى المدعى المدعى عليه دراهم مسماة ويأخذ الدار كان للشفيع فيه الشفعة ووجه الفرق ظاهر * رجل له ظلة أو كنيف شارع في الطريق فخاصمه انسان في رفع الظلة وطرحها أولا نقول اذا أراد الرجل ان يجعل على الطريق الاعظم ظلة وما أشبه ذلك كان لكل واحد أن يمنعه عن ذلك وان يخاصمه في رفعها ووضعها كانت الظلة تضر بالعامة أولم تضر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كانت تضر بالعامة فكذلك وان كانت لا تضر كان لكل واحد أن يمنعه عن الوضع وليس له أن يخاصمه في الرفع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يكون له حق المنع أيضا اذا كانت لا تضر بالعامة * أبو حنيفة رحمه الله تعالى جعل الطريق العامة بمنزلة الطريق الخاص وفي الطريق الخاص أضر ذلك بالشركاء أولم يضر كان لكل واحد من الشركاء حق المنع والخصومة في الرفع فكذلك في الطريق العامة * وهل يباح بناء الظلة على الطريق العام ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى يباح ولا يأثم بذلك اذا كان لا يضر بالعامة قبل أن يخاصمه فيه أحد فان خوصم في رفعها فلم يرفع لا يباح له الانتفاع بعد ذلك * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان لا يضر بأحد كان له الانتفاع به اذا ثبت هذا جئنا الى المسئلة * رجل له ظلة أو كنيفة شارع على الطريق فخاصمه انسان في رفعها فصالحه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة في موضعها فهو على وجهين ان كانت الظلة على الطريق الاعظم لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصالح ولغيره أن يخاصمه في رفعها سواء كانت الظلة قديمة أو حديثة أولا يعرف حالها لان لصاحب الظلة والمخاصم في الطريق العام شركة وفي الشركة العامة أحد الشركاء لا يملك الاعتياض وانما يكون لكل أحد حق الخصومة في الرفع والمنع بطريق الحسبة * قال بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى انما يملك الخصومة اذا لم يفعل هو مثل ذلك أما لو فعل مثل ذلك ليس له أن يخاصمه * ثم بطلان الصلح ظاهر فيما اذا كانت الظلة حديثة وان كانت قديمة كان لصاحب الظلة حق الترك قبل الصلح فلا يصح اعطاء العوض على الترك فيبطل اعطاء العوض * وان كانت لا يدرى حالها لا يصح الصلح أيضا لانها ان كانت قديمة لا يصح الصلح وان كانت حديثة فكذلك لا يصح الصلح هذا اذا خاصمه واحد من العامة فان خاصمه الامام فصالحه على أن يعطى صاحب

الظلة مالا معلوما على أن يترك الظلة في موضعها فان كانت حديثة ورأى الامام مصلحة المسلمين في أن يأخذ مالا ويضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك اذا كانت الظلة لا تضر بالعامة لان الامام يملك الاعتياض عما يكون للعامة اذا كان أخذ العوض مصلحة لهم هذا اذا جرى الصلح على أن يترك الظلة على حالها فان اصطلحا على أن يعطى المصالح لصاحب الظلة مالا معلوما لرفع الظلة جاز لان فيه منفعة العامة بتفريغ الهواء * ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ فصالح واحد من أهل السكة صاحب الظلة على أنه يأخذ المخاصم مالا معلوما على أن يترك الظلة على حالها ان أضاف الصلح الى جميع الظلة فقال صالحتك بهذا المال على أن تترك جميع الظلة في موضعها يصح في حصته ويتوقف في حصة الشركاء لان شركتهم شركة ملك ان أجاز الشركاء الصلح جاز في الكل ويكون بدل الصلح بينه وبين الشركاء وان لم يجيزوا ورفعوا الظلة بطل الصلح في حصة الشركاء ويكون لصاحب الظلة حق استرداد حصتهم من البدل وهل يبطل الصلح في حصة المصالح اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى *قال بعضهم يبطل ولصاحب الظلة أن يرجع عليه بحصة من البدل لانه لم يحصل له المقصود *وقال بعضهم لا يرجع على المصالح بحصة من البدل لان الصلح صح في حقه حتى لو بنى صاحب الظلة ثانيا لا يكون لهذا المصالح حق الخصومة معه *هذا اذا كانت الظلة حديثة فان كانت قديمة فالصلح باطل لان الترك حق مستحق لصاحب الظلة ليس لاحد أن يرفعها ولم يستفد بهذا الصلح شيأ لم يكن *وان اصطلحا على أن يعطي المصالح صاحب الظلة مالا معلوما لرفع الظلة ان كان المصالح من أهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى بعضهم جوزوا ذلك كما لو كانت الظلة قديمة لان فيه تفريغ الهواء *وقال بعضهم لا يجوز ذلك والصحيح هو الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق ولو فعل ذلك أجنبي صح الصلح فهذا أولى * رجل له نخلة في ملكه وخرج سعفها الى أرض جاره كان للجار أن يقطع ويفرغ هواء ملكه لان من ملك أرضا ملك ماتحته الى الثرى وما فوقه الى السماء وكان له أن يقطع وهذا اذا كان لا يمكنه تفريغ الهواء الا بالقطع فان كان يمكنه تفريغ الهواء بدون القطع بالمد الى النخلة والشد عليها فانه لا يقطع بل يأمر صاحب النخلة بالتفريغ فان قطعه هو كان ضامنا وان كان لا يمكنه التفريغ الا بالقطع انما لا يضمن اذا قطع هو من موضع لو رفع الامر الى صاحبها يقطعها صاحبها من ذلك الموضع فان قطعها أعلى منه أو أسفل في موضع يتضرر صاحب النخلة بذلك وصاحب النخلة يتمكن من تفريغ الهواء بالقطع في موضع آخر من غير ضرر يكون ضامنا لانه فوت

على صاحب النخلة فهمة مقصودة من غير ضرورة * وكذا لو كان لرجل نخلة أوفالة أو زرع في أرض غيره بغير حق كان لصاحب الارض أن يأمره بالتفريغ فان قلع صاحب الارض واتلف عليه ضمن اذا كان صاحب الزرع والشجر متمكنا من تحويل الشجر والزرع الى أرض له أخرى من غير أن يهلك عليه ماله ثم في الموضع الذي لا يضمن الجار بقطع السعف اذا قطع فانه لا يرجع على صاحب النخلة بما أنفق في مؤنة القطع وان كان مضطرا الى التفريغ لانه يمكن من دفع الضرر برفع الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب النخلة بالقطع أو يأمر صاحب الارض بالقطع ان كان صاحب النخلة غائبا فاذا قطع بأمر القاضي يرجع على صاحب النخلة بما أنفق في القطع * فان كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فقطع هو كان له أن يرجع على صاحب النخلة ولو أن صاحب النخلة صالح جاره على دراهم معلومة ليترك السعف على حاله ولا يقطع لا يجوز هذا الصلح * بخلاف الظلة اذا كانت على سكة غير نافذة فخاصمه أهل السكة في ذلك فصالحهم على دراهم معلومة ليتركوا الظلة على حالها فانه يجوز ولا يبقى لهم حق الخصومة بعد ذلك * وكذا لو كانت الظلة على طريق العامة فصالح صاحب الظلة مع الامام على دراهم معلومة ليترك الظلة على حالها فانه يجوز ذلك لان السعف يزداد وينمو كل ساعة ولا يدرى أنه كم يأخذ من الهواء بخلاف الظلة * رجل له باب في غرفة أو كوة فخاصمه جاره فصالح على دراهم معلومة يدفعها الى الجار ليترك الكوة ولا يسدها كان ذلك باطلا لان الجار ظالم في منع صاحب الكوة عن الانتفاع بملك نفسه فانما يأخذ المال ليكف عن الظلم والكف عن الظلم واجب * وكذا لو كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوة دراهم معلومة ليسد الكوة والباب كان باطلا لان الجار انما دفع المال ليمتنع صاحب الكوة عن التصرف في ملكه والانتفاع بمال نفسه لا على وجه الازالة والتمليك من الغير وذلك باطل

مطلب في الصلح عن دعوى العقار

(فصل في الصلح عن دعوى العقار) مسائل هذا الفصل لا تخلو من وجوه أربعة اما أن يكون الصلح عن المعلوم على المعلوم أو عن المجهول على المجهول أو على المعلوم عن المجهول أو عن المجهول على المعلوم * أما الاول رجل ادعى شيأ معلوما من الدار نصفا أو ثلثا أو ما أشبه ذلك أو ادعى كل الدار فأقر المدعى عليه بذلك أو أنكر فصالحه من ذلك على مال معلوم جاز ذلك لان الصلح أوسع بابا من البيع ثم بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح أولى * وان صالح من المجهول على المجهول ينظر في ذلك ان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم نحو ما اذا ادعى حقا في دار في يد

رجل فقال لي حق في هذه الدار والمدعي عليه يدعي لنفسه حقا في أرض في يد المدعي ولم يبين أحدهما شيأ فاصطلحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه ويبرئ صاحبه عن الخصومة كان جائزا الا أنهما في هذا الصلح لا يحتاجان الى التسليم والتسلم * وان كان الصلح عن مجهول يحتاج فيه الى التسليم والتسلم نحو ما اذا ادعى حقا في دار رجل ولم يسم فاصطلحا على مال معلوم يعطيه المدعي ليسلم المدعى عليه ما ادعاه المدعي لا يجوز هذا الصلح لان المدعى عليه محتاج الى تسليم ما ادعاه المدعي فاذا لم يعلم مقدار ذلك لا يدري ماذا يسلم اليه فلا يجوز * وان اصطلحا على أن يأخذ المدعي مالا معلوما ليترك دعواه ويبرئه عن الخصومة جاز ذلك سواء كان المدعى عليه مقرا بما ادعاه المدعي أو منكرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح ان كان منكرا والمسئلة معروفة * ولو ادعى رجل حقا في دار في يد رجل ولم يسم فصالحه على بيت معلوم من هذه الدار أو من دار له أخرى جاز لان هذا صلح عن المجهول الذي لا يحتاج الى تسليمه على معلوم وان صالحه على بيت معلوم من الدار التي ادعى فيها الحق ثم أقام المدعي بعد ذلك بينة ان جميع الدار له ليأخذ الباقي في ظاهر الرواية لا تقبل بينته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنها تقبل ويقضى له بجميع الدار * ولو أن المدعي لم يقم البينة ولكن المدعى عليه اقر أن الدار للمدعي صح اقراره ويؤمر بتسليم الدار الى المدعي * ولو ادعى رجل حقا في دار في يد رجل فصالح على سكنى بيت معين من هذه الدار أبدا أو قال حتى يموت لا يجوز ذلك * ولو صالحه على دار أخرى أو على أرض أخرى جاز باتفاق الروايات * رجل ادعى في حائط رجل موضع جذع أو ادعى في داره طريقا أو مسيل ماء فجحد المدعى عليه ثم صالحه على دراهم مسماة فهو جائز لانه صلح عن المجهول على معلوم * ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه من ذلك على مسيل ماء أو على ان يضع على حائط منها كذا وكذا جذعا كان ذلك باطلا ان لم يوقت لذلك وقتا وان وقت لذلك وقتا معلوما سنة أو أكثر اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى قال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح لانه لو استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا معلومة مدة معلومة أو استأجر طريقا ليمر فيه مدة معلومة جاز ذلك فكذلك الصلح وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح * وان ادعى رجل حقا في دار فصالحه على طريق فيها جاز أما اذا صالح على أن تكون رقبة الطريق للمدعي فهو جائز باتفاق الروايات لان بيع رقبة الطريق يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح على الطريق وان كان الصلح على حق المرور ففيه روايتان لان في جواز بيع حق المرور اختلاف الروايتين يجوز

في رواية ولا يجوز في رواية فكذا الصلح على حق المرور * أما بيع مسيل الماء وبيع حق وضع الجذوع لا يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح على ذلك * ولو ادعى في علو رجل حقا فصالحه على بيت معين من هذا العلو أو على بيت معين من علو آخر فهو جائز لانه صالح عن المجهول على المعلوم * ولو ادعى في أرض رجل حقا فصالحه على شرب نهر شهرا لا يجوز * ولو صالحه على عشر نهر بأرضه جاز اعتبارا للصلح بالبيع * ولو ادعى في دار رجل حقا أو ادعى كل الدار فصالحه على كذا كذا ذراعا مسماة من الدار لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده لو باع كذا كذا ذراعا مسماة من الدار لا يجوز فكذلك الصلح عليه * وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى جاز البيع فيجوز الصلح عليه * ولو ادعى أذرعا مسماة من الدار لرجل فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة جاز عند الكل * ولو صالحه على نصيب المدعى عليه من دار في يد رجل مقر بذلك ان كان المدعي يعلم نصيب المدعى عليه من ذلك جاز عند الكل جميعا لانه لو اشترى نصيبا من دار والمشتري يعلم مقدار النصيب جاز * وان كان المشتري لا يعلم مقدار نصيب البائع والبائع يعلم أو البائع والمشتري لا يعلمان لا يجوز البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذا الصلح * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع فكذا الصلح وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب * ولو ادعى في بيت في يد رجل حقا فصالح المدعى عليه من ذلك على أن يبيت المدعي على سطحه سنة ذكر في الكتاب أنه يجوز * وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كما لا تجوز اجارة السطح * وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال محجرا كان أو لم يكن وكذا الاجارة * وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى في اجارة السطح للبيتوتة عن أصحابنا روايتان في رواية كتاب الصلح يجوز وفي رواية الاجارات لا يجوز واتفقت الروايات على أنه لو استأجر علوا ليبني عليه لا يجوز * رجل ادعى نصف دار في يد انسان فصالحه الذي في يديه على دراهم مسماة ودفع الدراهم اليه ثم استحق نصف الدار فهل يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء من بدل الصلح فهو على وجهين اما ان كان المدعي يدعي نصف الدار شائعا أو يدعي نصفا معينا * فان ادعى نصفا شائعا فهو على وجوه ثلاثة اما ان قال المدعي النصف لي والنصف للمدعى عليه أو يقول النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي والنصف الآخر لفلان غير المدعى عليه فان قال النصف لي والنصف للمدعى عليه فصالحه المدعى عليه على دراهم ثم استحق نصف الدار يرجع المدعى عليه على المدعي بنصف

البدل لانه لو استحق كل الدار يرجع بجميع البدل فاذا استحق النصف يرجع بنصف البدل * ولو قال النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي وسكت ثم استحق نصف الدار شائعا لا يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء من البدل لانه ما أقر بالنصف الآخر للمدعي عليه فلا يرجع بشيء * كما لو ادعى حقا في دار فصالحه المدعى عليه على شيء ثم استحق شيء من الدار فان المدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء وان قال المدعي النصف لي والنصف لفلان آخر غير المدعى عليه ثم صالحه المدعى عليه فاستحق نصف الدار لا يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء من البدل لان قوله النصف الآخر لفلان باطل لانه اقرار بما في يد الغير فلا يصح اقراره فيصير كأنه قال النصف لي وسكت * وان كان المدعي ادعى نصفا معينا فصالحه المدعى عليه ثم استحق النصف الذي كان يدعيه المدعي رجع المدعى عليه بجميع البدل على المدعي * وان استحق النصف الآخر لا يرجع بشيء * وان استحق نصف شائع من الدار رجع المدعى عليه بنصف البدل على المدعي اعتبارا للبعض بالكل * رجل ادعى دارا في يد رجل فأنكر المدعى عليه ثم اصطلحا على أن يسكنها المدعى عليه سنة ثم يدفعها الى المدعي جاز ذلك * وكذا لو ادعى أرضا في يد رجل أنها له فاصطلحا على أن يزرعها الذي في يده خمس سنين على أن تكون رقبة الارض للمدعي جاز ذلك لان المدعى عليه أبقى منفعة الارض لنفسه وقتا معلوما وجعل رقبة الارض للمدعي * رجل ادعى أرضا أو شيأ فاصطلحا على عبد معين للمدعي عليه فدفعه الى المدعي ثم أقام العبد البينة أنه حر أو مدبر قبلت بينة العبد و بطل الصلح و يعود المدعي على دعواه * رجل اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي جعلها مسجدا او الذين المسجد بين أظهرهم جاز الصلح * رجلان ادعيا ارضا أو دارا في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من أبينا فجحد الذي في يديه فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه لان الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء عن اليمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة في بدل الصلح بالشك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لشريكه أن يشاركه في المائة * رجل ادعى نخلة في أرض رجل أنها له بأصلها فجحد المدعى عليه ثم صالحه على ان ما يخرج من ثمرة العام يكون للمدعي لا يجوز ذلك لان هذا صلح وقع على معدوم مجهول يحتاج فيه الى التسليم والتسلم ولو كان على موجود مجهول لا يجوز الصلح فهذا أولى والله أعلم .

مطلب في الحيطان والطريق ومجاري الماء

(باب في الحيطان والطريق ومجاري الماء)

*هذا الباب مشتمل على فصول * الفصل الاول في استحقاق الحائط والخصومة فيه وما يكون فيها لاحد الشريكين ان يفعل في الجدار المشترك * رجلان تنازعا في حائط بين دارين وهو متصل ببناء أحدهما يقضى به لصاحب الاتصال * وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الدعوى من هذا الكتاب بفروعها فلا نعيدها * جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد في البناء عليه لا يكون له ذلك الا باذن الشريك الآخر أضر الشريك بذلك أو لم يضر * جدار بين دارين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبي وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في زماننا يجبر لانه لا بد أن يكون بينهما سترة قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان أصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما أن يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء * وان كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبي بالبناء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهي الجدار فرفعه أحدهما وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في القديم قال الفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ينظران كان عرض موضع الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبني عليه حائطا يحتمل حمولاته على ما كان في الاصل كان الباني متبرعا في البناء ليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه * وان كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعا وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الجدار حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء * قال الشيخ الامام أبو نصر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يرجع عليه بنصف ما أنفق ان بناه بأمر القاضي وبنصف قيمة البناء ان بناه بغير أمر القاضي * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يرجع عليه بنصف قيمة البناء اذا بنى بأمر القاضي اما اذا بنى بغير أمر القاضي لا يرجع عليه بشيء وهو بمنزلة العلو والسفل اذا كان العلو لاحدهما والسفل للآخر فانهدما فبنى صاحب العلو والسفل بغير أمر صاحب السفل ان بناه بغير أمر القاضي يكون تطوعا لا يرجع بشيء الا اذا كان في موضع لم يكن هناك قاض فكذلك هاهنا وان هدم صاحب السفل السفل كان لصاحب العلو أن يأمره بالبناء ليبني عليه العلو * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى حائط بين رجلين انهدم فأبى أحد الشريكين البناء ذكر في الامالي انه لا يجبر فان بناه الآخر ليس له أن يرجع على شريكه اذا لم يكن له أن يأخذ شريكه بالبناء لان لشريكه أن يقاسمه أرض

الحائط نصفين وفي العلو مع السفل اذا انهدما فبقي صاحب العلو والسفل حين امتنع صاحب السفل عن البناء كان له أن يمنع صاحب السفل أن يسكن في أسفله حتى يعطي صاحب العلو ما أنفق في السفل و يكون السفل في يده بمنزلة الرهن * وقال ولا يشبه هذا الحائط لان أرض الحائط يقسم والسفل متى انهدم لا يقسم * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة سقط فبناه أحدهما بماله بغير اذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنيا الحق القرار * وان كان بناه باذنه ليس له أن يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق * جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر حمولة فأراد الذي لا حمولة له أن يضع عليه مثل حمولة شريكه اختلفوا فيه قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كانت حمولة شريكه محدثة فللآخران يضع مثل حمولته وان كانت حمولة الشريك قديمة ليس للآخر أن يضع * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى للآخر أن يضع عليه مثل حمولته ان كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقر بأن الحائط بينهما ذكر في كتاب الصلح ان كان لكل واحد منهما عليه جذوع وجذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه ان كان الحائط يحمله * وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى جدار بين رجلين لاحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الايمن الى الايسر أو من الايسر الى الايمن ليس له ذلك * وان أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لان هذا يكون أقل ضررا بالحائط * وان أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك لان هذا يكون أكثر ضررا مما كان فان أساس الحائط يتحمل ما لا يتحمله رأس الحائط وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان الحائط المشترك قدر قامة الرجل وأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله ليس له ذلك اذا أبى شريكه * جدار مشترك بين اثنين انهدم فظهر أنه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع الحائط الذي هو في جانبه و يكتفي بالطاق الذي هو في جانب شريكه سترة له وأبى الشريك ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كانا أقرا قبل ظهور ما ظهر أن هذا الحائط بينهما فكل الحائط يكون بينهما وليس لاحدهما أن يحدث فيه شيأ بغير اذن الشريك * وان كانا أقرا ان كل الحائط لمن يليه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب * حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لان الجدار لا يتحمل ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط

عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى استويا الان صاحب الحمل ان كان وضع بغير اذن الشريك فهو ظالم وان وضع باذنه فهو عارية والعارية غير لازمة * وهو كدار بين رجلين أحدهما ساكن وأراد الآخر أن يسكن فيها والدار لا تسع سكناهما فانهما يتهايآن فيها * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بخلاف هذا قال وبقول أبي القاسم نأخذ * رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة وأحد أطراف جذوعه على جدار مسجد يقابله فرفعه وأراد أن يجعله أرفع من غير أن يحدث على بناء المسجد هاء ومنعه أهل السكة قال أبوا قاسم رحمه الله تعالى ان كان هذا الجدار هو الجدار الذى بين المسجد والسكة وأهل السكة شركاء فى ذلك لانه سترة لهم وان لم يكن كذلك فلا حق لاهل السكة * جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شيء فمال الجدار الى الذى لا حمولة له فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه حتى سقط وأضر بالشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفا وتمكن من رفعه بعد الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما فسد من سقوطه * رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين جاره فاراد صاحب البيت أن يبنى فوق بيته غرفة ولا يضع خشبه على هذا الحائط قال أبوا لقاسم رحمه الله تعالى ان بنى فى حد نفسه من غير أن يكون معتمدا على الحائط المشترك لم يكن للجار أن يمنعه * حائط بين رجلين انهدم فبناه أحدهما عند غيبة الشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بناه بنقض الحائط الاول يكون متبرعا لا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدى نصف قيمة الحائط * حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عشرة قال فى الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للآخر استحسانا وفى القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا ثم رجع الى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * حائط بين دارين لاحدهما عليه أزج من لبن أو آجر اختصما فى الحائط فهو لصاحب الازج بمنزلة الجذوع * دار فى يد قوم فى يد كل واحد منهم ناحية اختصموا فى درج منهما معقود بآجر وسفلها فى يد أحدهم وظهر الدرج طريق للآخر الى منزله فانه يقضى بكل الدرج لصاحب السفل غير أن لصاحب العلو طريقه عليه على حاله * جدار بين دارين لرجلين وفى وجه أحدهما طاق فى الحائط يريد أن يجعله خوارستان قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الطاق مرتفعا على الاساس فليس له

أن يحدث فيه بغير اذن شريكه ✽ وان كان فرجة ترك حين بني الحائط فان كان الذي في جانبه الطاق مقرا بأن ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه شيأ بغير اذن صاحبه أيضا وان كان هو يزعم ان ذلك له خاصة فله أن يفعل ما شاء ما لم يتعرض لشيء من البناء ✽ جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من الخشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب وأراد أن يبني الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان أراد الذي قدم أن يبني على طرف موضع الحائط مما يليه جاز وان جعل سباحة اس الحائط الى جانب نفسه ليس له ذلك وان أراد أن يبني الحائط كما كان أو أدق منه ويترك الفضل بين الجانبين سواء له ذلك ✽ حائط بين رجلين ليس عليه حمولة لاحدهما انهدم فأراد أحدهما أن يبنيه وأبى الآخر ذلك ذكرنا أن موضع الحائط لو كان عريضا يمكن لكل واحد منهما أن يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الآبي على البناء وان لم يكن كذلك فالمسئلة بعد هذا على وجوه أربعة ✽ أحدها أن ينهدم هذا الحائط وفي هذا الوجه لا يجبر الآبي على البناء الا اذا كان الآخر يحتاج الى سترة فحينئذ يجبر الآبي وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى هذا اذا انهدم الحائط ✽ ولو كان الحائط مخروقا فهدمه أحدهما فهو والاول سواء وقد ذكرنا هذا فيما اذا كان لكل واحد منهما عليه حمولات فوهى الجدار فرفعه أحدهما وبناه من ماله كذلك ✽ وان كان صحيحا فهدمه أحدهما يجبر الذي هدمه على البناء وان هدماه جميعا فأراد أحدهما أن يبني وأبى الآخر يجبر الآبي أيضا ✽ حمام بين رجلين غارقدره أو حوضه أو شيء منه واحتاج الى المرمة فأراد أحدهما المرمة وامتنع الآخر اختلفوا فيه قال بعضهم يؤاجرها القاضي لهما ويرمهما بالاجرة أو يأذن لاحدهما في الاجارة والمرمة من الاجرة قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما ✽ وقال بعضهم القاضي يأذن لغير الآبي بالانفاق عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول ✽ دار بين رجلين انهدمت أو بيت بين رجلين انهدم فبناه أحدهما لا يرجع هو على شريكه بشيء لان الدار تحتمل القسمة فاذا أمكنه أن يقسم يكون متبرعا في البناء والبناء والبيت كذلك اذا كان كبيرا يحتمل القسمة قال وكذلك الحمام اذا خرب كله وصار ساحة وكذلك البئر اذا امتلأت من الحمأة فله أن يطالب شريكه بالبناء فاذا لم يطالب وأصلحها وفرغها كان متبرعا ✽ وعن محمد رحمه الله تعالى في رحى ماء بين رجلين وابنية لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران

على التساوي فيقسم الارض بينهما وان كانت الطاحونة قائمة ببنائها وأداتها الا أنه ذهب شيء منها فانه يجبر الشريك على أن يعمرها مع شريكه * وان كان الشريك معسرا قيل لشريكه الآخر انفق ان شئت ويكون ذلك لك على شريكك * وكذا الحمام اذا صار صحراء يقسم بينهما وان كان قائما الا أنه انكسر شيء منه يجبر على أن يرممه مع الشريك وعن محمد في رواية لا يجبر ولكن يقال للشريك الذي يريد الاصلاح ان شئت ابنه أنت اذا انهدم منه بيت أو احتاج الى المرمة ثم آجره فاذا أخذت غلته فخذ منها نفقتك ثم تستويان فيه بعد ذلك * رجلان اختصما في حائط كل واحد منهما يدعي أنه له وكان مخوفا فاصطلحا على أن يهدماه ويبنياه على أن يكون لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه جاز ذلك وتكون نفقة البناء والهدم عليهما أثلاثا أراد به اذا كان الحائط بينهما أثلاثا قبل الهدم بطريق الصلح * حمام بين رجلين هدم أحدهما كله وغاب فجاء الآخر وبناه ذكر في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الغائب اذا حضر كان بالخيار ان شاء ضمنه نصف ما كسر وخرب ويغرم له نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما وان شاء ضمنه نصف قيمة الاول ويقال للذي بنى اهدم بناءك حتى تقسم الارض بينكما * وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه قال يجبر على ذلك قلت فان فسد الحرث قبل أن يرتفع وأبى أن يسقيه قال لا ضمان عليه وكان ينبغي أن يرفعه الى السلطان حتى يأمره بالسقي فان امتنع بعد ذلك ففسد ضمن وهكذا ذكر الناطفي رحمه الله تعالى وقال أصل هذا النوع ان كل من يجبر على أن يفعل مع صاحبه فاذا فعل أحدهما يكون متطوعا وان كان لا يجبر ففعل لا يكون متبرعا * فعلى هذا اذا كان النهر بين رجلين كراه أحدهما أو سفينة تخرقت فيخاف فيها الغرق أو حمام خرب منه شيء قليل أو عبد بين اثنين جنى جناية ففداه أحدهما ففي هذا كله يجبر الشريك أن يفعل معه فاذا فعل أحدهما كان متبرعا * وفي الغرفة فوق البيت لرجل آخر اذا انهدما فأبى صاحب السفل أن يبني لا يجبر فان بناه صاحب العلو لا يكون متبرعا * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى زرع بين رجلين أبى أحدهما أن ينفق عليه لا يجبر لكن يقال للآخر أنفق أنت وارجع بنصف النفقة في حصة شريكك * ولو أنه أنفق ولم يخرج الزرع مقدار ما أنفق هل يرجع على شريكه بتمام نصف النفقة أم مقدار الزرع فهو في المزارعة يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى * وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما في مرمتها بغير اذن الشريك لا يكون

متبرعا

متبرعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بها الا بذلك * جدار بين كرمين لرجلين لكل واحد منهما كرم انهدم فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر فرفع الممتنع الى السلطان فأمر السلطان ببناء برضاء المستدعي ان يبني الجدار بأجر معلوم على أن يأخذ الاجر منهما جميعا فبني كان له أن يأخذ الاجر منهما جميعا وذكر في العيون شرب بين قوم امتنع بعضهم عن كري النهر يأمر الحاكم الآخرين بالكري فان امتنع بعضهم كان للشركاء أن يمنعوه من شرب النهر حتى يدفع حصته وهذا في النهر الخاص فأما النهر العام فكراه يكون في بيت المال * حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة انهدم فبناه أحدهما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان بناه بماله ونفقته بغير اذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه من وضع الحمولة حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنيا بحق القرار وان كان بناه باذن صاحبه ليس له أن يمنعه عن وضع الحمولة لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق في البناء وهذا الجواب فيما اذا كان الحائط بعد انهدام أصله لا يحتمل القسمة ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما يقدر على أن يبني حائطا يمكنه وضع الحمولة عليه * فان كان أصل الحائط يحتمل القسمة على هذا الوجه فان بناه باذن صاحبه فالجواب كذلك وان بنى بغير اذنه كان له منعه حتى يصطلحا على شيء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة فوهن الحائط فأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي لمن أراد أن يرفعه أن يقول لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات ويعمد ويخبره أنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فان فعل ذلك ثم رفع الجدار فسقطت حمولته لا ضمان عليه * وعن الشيخ الامام أبي القاسم رحمه الله تعالى جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شيء فمال الجدار الى الذي لا حمولة له عليه فأشهد عليه ولم يرفعه مع امكان الرفع بعد الاشهاد حتى انهدم وأفسد شيأ قال اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفا وقت الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد بسقوطه اذا تمكن من رفعه بعد الاشهاد * حائط مشترك بين رجلين وهن ويخاف ضرر سقوطه فأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى يجبر على نقضه * وعنه رحمه الله تعالى اذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه أنا أضمن لك كل ما ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شيء لا يلزمه ضمان ذلك * وهو بمنزلة ما لو قال رجل لآخر ضمنت لك ما هلك من مالك لا يلزمه شيء * ولو هدما جدارا بينهما ثم بناه أحدهما بنفقته والآخر لا يعطيه

النفقة ويقول أنا لا أضع عليه الحمولة كان للذي بناه أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وان لم يضع غير الباني عليه حمولة لانه كان له حق وضع الحمولة في الاصل فلم يكن الباني متطوعا في البناء وهو كالمأمور من صاحبه بالبناء وهو بمنزلة العلو والسفل اذا انهدما فبنى صاحب العلو السفل كان له أن يرجع على صاحب السفل بما أنفق في السفل وان قال صاحب السفل لا حاجة لي في السفل * علو لرجل وسفل لآخر كل واحد منهما مقر لصاحبه بماله فوهن البنيان فاصطلحا على أن ينقض كل واحد منهما بيته ويبنيه كما كان جاز ذلك فيؤخذ صاحب السفل ببناء السفل لانه هو الذي هدم ولو هدمه من غير صلح كان عليه البناء ففي الصلح أولى وان سقط البيتان من غير هدم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل ويقال لصاحب العلو ابن السفل أنت ولا يكون متبرعا في بناء السفل ويكون السفل في يده حتى يؤدي قيمة السفل * وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى في مسئلة الجدار ليس له أن يرجع على صاحبه لكن له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذي ذكرنا * حائط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤس الجذوع قالوا ينظر ان كان يمكن البناء عليها لطولها ليس للجار أن يقطعها ولا يكون لصاحب الجذوع أن يبني عليها شيأ * وان كان رؤس الجذوع قصيرة لا يمكن البناء عليها كان لصاحب الدار أن يقطعها لانه لا فائدة لصاحب الجذوع فيها وللجار ضرر في ذلك * حائط لرجل وجهه في دار رجل آخر أراد صاحب الحائط أن يطين حائطه وصاحب الدار يمنعه عن دخول داره ذكر محمد بن سلمة عن ابن شجاع رحمهما الله تعالى أنه ليس له أن يمنعه عن تطيين الحائط وله أن يمنعه عن دخول داره * ولو انهدم الحائط ووقع طينه في دار جاره وصاحب الحائط يريد اخراج الطين ولا سبيل له غير دخول الدار قال له أن يمنعه عن دخول داره وليس لصاحب الدار أن يمنعه عن ماله * رجل له نهر في أرض رجل ولا يمكنه المرور في بطن النهر قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقال لصاحب الارض اما أن تدعه ان يدخل الارض ويصلح ملك نفسه أو تصلحه أنت قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى بهذا نأخذ وكذلك في مسئلة الحائط * رجل اشترى مشجرة واستأجر أرضا بجنب المشجرة وقطع الاشجار ووضعها في الارض التي استأجرها ولهذه الارض طريق في كرم رجل ذكر في النوازل ان للمستأجر أن يمر في طريق هذه الارض ويحمل الخشب * دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر أراد صاحب الاصطبل أن يغلق باب الدار في وقت يغلق

الباب فيه كان له ذلك * بيتان كل واحد منهما مسقف بسقف واحد وأحدهما
لرجل والآخر لرجل آخر فأراد أحدهما أن يجعل لبيته سقفا آخر وبه يسد
دخول الضوء والشمس فى بيت صاحبه قالوا ان كان فى القديم كل بيت مسقفا
بسقف واحد كان لصاحبه أن يمنعه عن ذلك * وحد القديم أن لا يحفظ أقرانهم
غير ذلك * دار فيها ساحة بين رجلين اقتسماها فصارت الساحة لأحدهما
والبناء لآخر فأراد صاحب الساحة أن يجعل الساحة بيتا ويسد بها الريح والشمس
على صاحب البناء فى ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء حق المنع وقال
نصير رحمه الله تعالى له أن يمنعه والفتوى على ظاهر الرواية * وعلى هذا لو اراد
أن يبنى فى الساحة اصطبلا أو تنورا أو حماما كان له ذلك * دار بين قوم فى سكة
غير نافذة اشترى أحدهم بجنبها دارا اخرى باب هذه الدار المشتراة فى سكة أخرى غير
نافذة أراد أن يفتح باب تلك الدار التى كانت له فى هذه الدار ويدخل فى هذه الدار
ويدخل فى هذه السكة كان له ذلك * ولو أراد أن يفتح لتلك الدار التى كانت له
طريقا فى هذه السكة لا فى الدار الحادثة ليس له ذلك * رجل له دار فى سكة
ظهر هذه الدار فى سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره بابا فى هذه السكة
اختلفوا فيه والصحيح أنه يمنع عن ذلك اذا لم يكن له طريق فى هذه السكة * دار
بين جماعة فى سكة غير نافذة اقتسموها وأراد كل واحد منهم أن يفتح بابا لما صار له
بحكم القسمة فى هذه السكة كان له ذلك وليس لأهل السكة أن يمنعوه * سكة
غير نافذة أراد أهلها أن يجعلوا على رأس السكة دربا ليس لهم ذلك لان للعامة فيها
حق الدخول عند الزحمة حتى يخف الزحام * سكة غير نافذة قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى ليس لأصحاب السكة أن يبيعوه وان اجتمعوا على بيعها
ولا يقسمونها فيما بينهم لأن الطريق الاعظم اذا كثر فيها الزحام كان للناس أن
يدخلوا فى هذه السكة حتى يخف الزحام * رجل له دار فى سكة غير نافذة لها باب أراد
أن يفتح لها بابا آخر أسفل من بابها اختلفوا فيه والصحيح أنه ليس له ذلك * ولو أراد
أن يفتح بابا آخر أعلى من بابه كان له ذلك * علو لرجل وسفل لآخر قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى ليس لصاحب العلو أن يبنى فى العلو بناء أو يتد وتدا الا برضاء صاحب
السفل * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى له ذلك اذا لم يضر بالسفل والمختار
للفتوى أنه ان أضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع
* رجل له دار فى سكة غير نافذة لها باب فى هذه السكة وظهر هذه الدار
فى سكة نافذة أراد أن يهدم حائط داره ويجعل السكة نافذة ليس له ذلك بغير اذن

مطلب فيما يجوز لاحد الشريكين أن يفعل في المشترك

أصحاب السكة والله أعلم

(فصل فيما يجوز لاحد الشريكين أن يفعل في المشترك) أرض بين رجلين روى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ليس لاحدهما ان يزرع فيها قدر حصته * وفي الدار المشتركة أن يسكن * وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أن له ذلك في الوجهين * ثم في الدار المشتركة اذا كان أحدهما غائبا كان للحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية أن يسكن من الدار قدر حصته * ولو خاف أن يخرب الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار * دار مشترك بين رجلين لكل واحد أن يربط الدابة وأن يتوضأ فيه و يضع الخشب ومن عطب بذلك لا يضمن * وان حفر فيها بئرا يؤمر بأن يطمها * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى طريق غير نافذ كان لاصحاب الطريق أن يضعوا فيه الخشب وأن يربطوا الدواب وأن يتوضؤا فيه * وان عطب انسان بالوضوء والخشب لا يضمن واضع الخشب * وان حفر فيها بئرا أو سقى فيها فعطب انسان بذلك يضمن فيؤخذ بأن يطم البئر * رجل له دار كان لها طريق وقد سد ذلك الطريق وجعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا يكون للمشتري الطريق الاول وله الطريق الثاني فان لم يكن لها طريق فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك وكذا لو اشترى دارا ولم يقل بحقوقها وليس لها طريق كان له الخيار على نحو ما قلنا * سكة غير نافذة أراد بعض أهلها أن يجعل فيها طينا قالوا ان ترك من الطريق مقدار ما يمر فيه الناس و يتخذ ذلك في الاحايين و يرفعه سريعا ولا يترك في الطريق لا يمنع من ذلك وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة لا بأس باتخاذ الارى و بل الطين والدكان وليس لهم أن يمنعوه وان أحدث رجل فيها شيأ نحو الكنيف والميازيب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا خاصم في ذلك واحد من الناس له أن يهدم وان كانت قديمة ترك * ولو أراد أن يحدث رجل في آخر السكة شيأ لا يملك ذلك الا باذن جميع أهلها الاعلى والاسفل * نخلة لرجل أوصى بشجرها لرجل و بثمرها لآخر كانت النفقة على صاحب الثمر فان لم يثمر سنة فأبى صاحب الثمر الانفاق فأنفق صاحب الرقبة بقضاء أو بغير قضاء ثم أثمر في سنة أخرى كان لصاحب الرقبة أن يرجع بما أنفق في الثمر ولا يكون متبرعا * ولو دفع نخلا معاملة فمات العامل في بعض السنة فأنفق صاحب النخل بغير أمر القاضي لا يكون متبرعا و يرجع بما أنفق في الثمر * ولو غاب العامل ولكنه غاب فأنفق رب النخل يكون متبرعا الا أن ينفق بأمر

القاضي * وكذلك الحيوان والدابة بين رجلين حكاه الناطفي رحمه الله تعالى عن المزارعة الكبيرة * طريق غرس فيه رجل شجرة الفرصاد قالوا لا بأس به اذا كان لا يضر بالطريق ويطيب للغارس ورقها وأكل فرصادها وان كانت الشجرة في المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا بأس بأكل توتها ولا يجوز أخذ ورقها

مطلب في المهايأة

(فصل في المهايأة) المهايأة في الاملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها ذكر المدة ولا تبطل بموت أحدهما وينفرد أحدهما بنقضها بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا ينفرد أحدهما بنقضها الا بعذر أو بطلب قسمة عينها * هذا اذا كانت المهايأة بغير أمر القاضي فان كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بنقضها ما لم يصطلحا * ويجوز المهايأة في الجنس الواحد وفي الجنسين الا أن في الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايئا بأنفسهما زمانا شهرا أو سنة أو يوما أو تهايئا مكانا بأن يسكن هذا طائفة من الدار والآخر الطائفة الاخرى أو يزرع أحدهما هذه الطائفة من الارض والآخر الطائفة الاخرى جاز على كل حال * وان طلب أحدهما المهايأة من حيث المكان روى الكرخي رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان القاضي يجبر وفي الجنسين كالدار والارض اذا تهايئا على أن يسكن هذا هذه الدار والآخر يزرع هذه الارض أو في الحمام والدار على أن يسكن هذا هذه الدار والآخر يأخذ الحمام ويؤاجران تهايئا بتراضيهما جاز وان طلب أحدهما وأبى الآخر لا يجبر القاضي * دار بين رجلين فيها منازل تهايئا على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما لوا أو سفلا ويؤاجره فهو جائز * وان تهايئا في الدار من حيث الزمان بأن تهايئا على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة ويؤاجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ في السكنى جائز اذا فعلا بتراضيهما * أما اذا تهايئا على أن يؤاجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه * قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى الظاهر أنه يجوز ان استوت الغلتان فيهما وان فضلت في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ في الدارين على السكنى والغلة بأن تهايئا على أن يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى أو يؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز * وان طلب أحدهما وأبى الآخر ذكر الكرخي رحمهما الله تعالى ان القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الدار الواحدة يجبر لان عنده في الدار لا تجري

قسمة الجبر فكذا القسمة بطريق التهايء * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاظهر ان القاضي يجبر على التهايء الا أن في الدارين اذا أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الآخر يشتركان في الفضل * ولو تهايئا في دارين في مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية * ولو تهايئا في نخل أو في شجر على أن يأكل هذا ثمرته سنة ويأكل الآخر سنة أخرى لا يجوز * وكذا الاغنام وجميع الحيوانات اذا تهايئا على أن يكون ولدها ولبنها وصوفها سنة لهذا وسنة للآخر لا يجوز ويكون ذلك بينهما ولا يحل فضل اللبن والصوف والثمر اذا جعل كل واحد منهما صاحبه في حل ان كان اللبن والصوف والثمر قائما كان ذلك باطلا * وان كان صاحب الفضل استهلك الفضل فجعله صاحبه في حل برئ لانه اذا جعله في حل والفضل قائم كانت هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبعد الاستهلاك يكون ابراء عن الضمان وذلك جائز * ولو كان العبد بين شريكين فتهايئا في الخدمة جاز في قولهم وان طلب أحدهما وأبى الآخر يجبره القاضي وفي العبدين لو تهايئا في الخدمة جاز في قولهم ان طلب أحدهما وأبى الآخر لا يجبره الآبي * ولو تهايئا في غلة العبد بأن تهايئا على أن يؤاجره أحدهما سنة أو شهرا فتكون الغلة له والآخر يؤاجره يوما أو سنة فتكون الغلة له لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا في العبد الواحد ولا في العبدين وفي قول صاحبيه يجوز في العبد الواحد ولا يجوز في العبدين * وفي الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ركوبا ولا استغلالا وعندهما يجوز في الدابتين ركوبا واستغلالا * وفي الدابة الواحدة اذا تهايئا استغلالا لا يجوز وان تهايئا ركوبا قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز لا ركوبا ولا استغلالا * واذا جازت المهايأة في العبد الواحد في الخدمة ان شرطا أن تكون نفقته وكسوته عليه في نوبته فاذا فرغ من خدمته تكون نفقته وكسوته على الآخر في نوبته جاز ذلك في الطعام ولا يجوز في الكسوة فتكون الكسوة عليهما * واذا تهايئا في رعي الغنم على أن يرعى أحدهما بنفسه أو يؤجر انه شهرا جاز ذلك * ولو كانت الجارية بين رجلين فخاف أحدهما عليها من صاحبه في نوبته فان القاضي يأمرهما بالمهايأة ولا يضعها على يدي عدل لان في ذلك تعطيل المنفعة على أحدهما * ولو كان بين رجلين عبد وأمة وتهايئا على أن تخدم الامة أحدهما والعبد يخدم الآخر على أن طعام الامة

على

على من شرط له خدمة الامة وطعام العبد على الآخر جاز ذلك استحسانا وكذا لو سكتا عن الطعام كان طعام الامة على من تخدمه الامة وطعام العبد على الآخر وكسوتهما تكون عليهما كما فى العارية فان النفقة ثم تكون على المستعير والكسوة تكون على المالك

مطلب فى ذكر ألفاظ تكون اقرارا بالملك للمخاطب ومالا يكون

* (فصـــل فى ذكر ألفاظ تكون اقرارا بالملك للمخاطب ومالا يكون) * ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ستة ألفاظ * سلم لى هذه الدار وأعطنيها وأبرأ منها واتركها ودعها وأخرج منها * رجل فى يديه دار يدعيها غيره فقال الذى فى يديه للمدعى سلم لى هذه الدار أو قال أعطنيها أو ذكر غيرها من الالفاظ الستة فهو على وجهين اما ان ذكرها مقرونة بالبدل أو غير مقرونة بالبدل * وكل ذلك على وجهين اما ان تقدمها ذكر الصلح أو لم يتقدم فان ذكرها مقرونة بالبدل ولم يتقدم ذكر الصلح فانه يكون اقرارا من القائل بالملك للمخاطب سواء كانت الدار فى يد القائل أو فى يد المخاطب حتى لو قال الآخر لا أسلم كان له أن يأخذ الدار من القائل لانها اذا ذكرت مقرونة بالبدل ولم يتقدمها ذكر الصلح يكون للسوم عادة فان الرجل اذا قال لغيره سلم لى هذا الثوب بعشرة دراهم يكون طلبا للبيع كأنه قال بعنى بألف أو ملكنى بألف * وأما اذا تقدمها ذكر الصلح بأن قال اصطلحنا على أن أسلم لك هذه الدار على أن تسلم لى ألف درهم أو هذا العبد وأبى الآخر لا يكون ذلك اقرارا فى الالفاظ الستة لانها جعلت اقرارا وسوما بحكم العرف وفيما اذا تقدمها ذكر الصلح يراد به ترك الخصومة والابراء عن الدعوى * ولو قال بعد ذكر الصلح سلم لى خصومتك ودعواك فى هذه الدار بألف لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب * وان لم يكن شىء من هذه الالفاظ مقرونا بالبدل وقد تقدم ذكر الصلح أو لم يتقدم فان كانت الدار فى يد المخاطب لا فى يد القائل فى الالفاظ كلها لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب لان قوله سلم لى وقوله أعطنى هذه الدار اذا لم يكن مقرونا بالبدل يكون عبارة عن الدفع ولو قال ادفع الى لا يكون اقرارا وكذا لو قال أبرأ منها وأخرج منها أو دعها لى * فأما اذا كانت الدار فى يد القائل وذكر الالفاظ غير مقرونة بالبدل لا يكون اقرارا بالملك للمخاطب الا قوله سلم لى هذه الدار * وقوله أعطنى هذه الدار فانه يكون اقرارا لان قوله سلم لى طلب التمليك لا طلب الدفع فان فى الدفع يقال سلم الى وقوله أعطنى طلب التمليك * ولو أن رجلا قال لغيره سلم لى شراء هذه الدار بألف يكون مساومة * ولو اشترى رجل دارا بألف ثم قال لغير البائع سلم لى شراءها بكذا أو لم يذكر المال لا يكون اقرارا بالملك وانما يراد بهذا

سلم لى مالك فيها من المانع لنفاذ البيع من رهن أو اجارة لانه لما اشترى أولا فقد أقر بالملك لبائعه فلو صار مقرا لغيره يكون مكذبا لنفسه فيما أقر * وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لغيره اشترى منك هذه الدار بألف على أن تسلمها الى فلان لا يكون اقرارا بالملك لفلان والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(كتاب الاقرار)

مطلب كتاب الاقرار

(فصل فيما يكون اقرارا) الاصل فيه ان الكلام اذا خرج على وجه الكناية عن المال الذى ادعاه المدعى يكون اقرارا *رجل قال لغيره اقض الالف التى لى عليك فقال سأعطيكها أو غدا أعطيكها أو سوف أعطيكها أو اقعد فاتزنها أو انتقدها كان اقرارا بالملك * ولو قال اتزن أو انتقد لا يكون اقرارا *ولو قال غدا يكون اقرارا * ولو قال أحل الغرماء على بها أو قال ائتنى برجل من الغرماء أضمنها عنك كان اقرارا وكذا لو قال أبرأتنى منها أو وهبتها لى أو تصدقت بها على أو حبستها لك كان اقرارا * ولو قال لغيره لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه غير واحد أو قال لا تعجل فأنا أدفع اليك أو قال حتى افرغ صندوقى أو قال المدعى عليه كرامة كان اقرارا * ولو قال تعال غدا أو قال فسوف تأخذها لا يكون اقرارا * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه اما خمسمائة منها فلا أعرفها يكون اقرارا بخمسمائة * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال كيسه بدون أو تراز أو بيارتا بركنى لا يكون اقرارا * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه مع مائة دينار قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لا يكون اقرارا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان صدقه فى الدنانير صح اقراره بالمالين وان كذبه فى الدنانير صح اقراره بالدراهم * رجل ادعى دارا فى يد رجل فقال المدعى عليه أبرأتنى عن هذه الدار لا يكون اقرارا *ولو ادعى مائتى درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك مائة بعد مائة ولا حق لك على لم يكن اقرارا *وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك خمسين درهما لا يكون اقرارا *ولو قال قضيتكها كان اقرارا وعليه اثبات القضاء * ولو قال لرجل لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لى عليك ألف درهم عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون اقرارا * وكذا لو قال المدعى عليه ولى عليك ألف درهم أو قال عليك مثلها أو قال ولى عليك مثلها *وكذا لو قال المدعى عليه ولى عليك أيضا ألف درهم أو قال لرجل أعتقت عبدك فقال المخاطب وأنت أيضا أعتقت عبدك أو قال قتلت فلانا فقال المخاطب أنت أيضا قتلت فلانا لا يكون اقرارا فى شىء من ذلك *وقال محمد رحمه الله تعالى يكون

اقرارا فى جميع ذلك * ولو أن رجلا فى يديه دار اقر انه كان يدفع غلتها الى فلان لم يكن اقرارا بالدار لفلان * ولو ادعى رجل على رجل مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد فى تذكرة المدعى بخطى فقد التزمته قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك اقرارا قال لانه روى عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أن رجلا لو قال كل ما أقر فلان على فأنا مقر به لا يلزمه شئ * رجل قال لامرأته بين يدى الناس غفر الله لك حيث وهبت لى مهرك فقالت أرى بخشيدم فقال القوم هل نشهد على هبتك فقالت هزار تن كواه باشند قالوا هذا الكلام يحتمل الرد ويحتمل التصديق فاعتباره اقرارا بقرينة ان قالت المرأة ارى بتثقيل الراء لا يكون اقرارا * رجل قال لفلان على ألف فى كتابى كان باطلا * ولو قال فى حسابى ذكر فى المنتقى أنه اقرار وقال أبو الفضل رحمه الله تعالى قوله فى حسابى اقرار بخلاف ما ذكر فى الاصل * رجل ادعى على رجل ألفا فقال المدعى عليه قد أعطيتك دعواك لم يكن اقرارا * وكذا لو قال المدعى عليه أخر عن دعواك شهرا أو قال أخر الذى ادعيت لم يكن اقرارا * ولو قال أخر عنى دعواك حتى يقدم مالى أعطيتكها يكون اقرارا * ولو قال حتى يقدم مالى فأعطيك عن دعواك فليس باقرار * رجل قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال لا أعطيتكها لا يكون اقرارا * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه أخر عنى هذا الالف يكون اقرارا * ولو قال لغيره لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لك على ألف درهم ما أبعدك من ذلك عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يلزمه شئ قال لان آخر كلامه ما أبعدك دليل على أنه لم يرد به التصديق فقيل له لو قال ما أبعدك من الثريا قال ها هنا يلزمه لانه لم يضف ذلك الى الالف * رجل قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال لا أعود بها أو قال لا أعود بعد ذلك فهو اقرار * ولو قال ما استقرضت من أحد سواك أو قال من أحد غيرك أو قال ما استقرضت من أحد قبلك أو قال لا استقرضت من أحد بعدك لم يكن اقرارا * ولو ادعى على رجل أنه غصب منه مائة درهم فقال لم أغصبك مع هذه المائة شيأ * أو قال لم أغصب من أحد قبلك أو أحد بعدك أو أحد سواك أو أحد مثلك فكل ذلك اقرارا * ولو أن رجلا فى يديه عبد فقال له رجل استأجره منى أو ادفع الى غلة عبدى فقال الآخر نعم كان ذلك اقرارا * ولو أن رجلا قال لقسام اقسم هذه الدار ثلثاها لفلان المثالى وثلثها لفلان آخر لم يكن ذلك اقرارا للآخرين بثلثى الدار حتى يقول لفلان ثلثها ولفلان ثلثها * ولو قال هذه الدار ليست لى ثم أقام البينة أنها له قبلت بينته لانه لم يقر لرجل معروف * ولو أن رجلا

قال لغيره اخبر فلانا أن له على ألف درهم كان اقرارا * وكذا لو قال لا تخبر فلانا أن له على ألف درهم بحقه أو من حقه كان ذلك اقرارا * ولو أن رجلا قال اشهدوا أن لفلان على ألف درهم كان اقرارا ولو قال لا تشهدوا أن لفلان على ألف درهم لا يكون اقرارا * رجل قال لغيره لى عليك ألف درهم فقال حقا أو يقينا أو صدقا أو قال الحق أو اليقين أو الصدق أو قال حقا حقا أو يقينا يقينا أو صدقا صدقا كان ذلك اقرارا * ولو قال الحق حق أو اليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون اقرارا * رجل قال لفلان على ألف درهم ان شاء فلان فقال فلان شئت كان باطلا * وكذلك كل اقرار علق بالشرط أو الخطر نحو ان يقول لفلان على ألف درهم ان دخلت الدار وان هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو قال يسر الله لى أو قال ان أصبت مالا أو قال ان كان حقا كان كله باطلا * ولو أن رجلا قال اشهدوا أن لفلان على ألف درهم ان مت كان عليه ألف عاش أو مات وكذا لو قال لفلان على ألف درهم اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس كان ذلك اقرارا ودعوى الاجل باطل الا أن يثبت الاجل بالبينة أو باقرار الطالب * وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى المال عليه الى أجله * ولو قال له على ألف درهم الا أن يبدو لى غير ذلك أو قال الا أن أرى ذلك فانه لا يلزمه شيء بدا له أو مات قبل أن يبدو له * ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم كان باطلا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو قال لفلان على ألف درهم فى علمى ولو قال قد علمت أن لفلان على ألف درهم كان اقرارا فى قولهم * ولو قال له على ألف درهم فيما أظن أو فيما أحسب أو فيما ظننت أو حسبت كان باطلا فى قولهم * ولو قال له على ألف درهم فى شهادة فلان أو فى علم فلان لا يلزمه شيء * ولو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان كان اقرارا لان حرف الباء للالصاق فيقتضى وجود الملصق به * ولو قال فى قول فلان أو بقوله أو فى حساب فلان أو بحسابه أو فى كتاب فلان أو بكتابه لا يلزمه شيء * ولو قال لفلان على ألف درهم فى صك فلان أو بصكه أو قال بصك أو فى صك ولم يضف الى أحد يلزمه المال وكذا لو قال بسجل أو فى سجل أو بكتاب أو فى كتاب أو من كتاب بينى وبينه أو من حساب بينى وبينه كل ذلك اقرار * وكذا لو قال له على صك بألف درهم أو كتاب أو حساب بألف يلزمه المال * وكذا لو قال له على ألف درهم من شركة بينى وبينه أو من تجارة بينى وبينه أو من خلطة لزمه الالف * ولو قال له على ألف درهم فى فتيا فلان الفقيه أو بفتياه أو فى فقهه لا يلزمه شيء * كما لو قال بقول فلان * ولو قال له على ألف درهم بقضاء فلان وفلان

قاضيا يلزمه المال * ثم لو قال للشهادة فلان ويعلم فلان ولو لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب كما كتبنا الله فقد في لي عليه بالف يلزمه المال وان تصادقا أن فلانا لم يكن حكما بينهما الا يلزمه شيء * وقد يكون الاقرار بالبيان كما يكون باللسان * رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملاه على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا الالف لفلان كان اقرارا ويحل لهم أن يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ الملك على الشهود وان لم يقرؤه عليه لان الكتاب وان كان محتملا الا أنه لما أمرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال * وان كتب الملك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا على ذكر في الكتاب أنه لا يكون اقرارا حتى لا يحل لهم أن يشهدوا بذلك المال عليه * وقال القاضي الامام أبو على النسفي رحمه الله تعالى ان كان المكتوب مصدرا مرسوما نحو أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بألف درهم وعلم الشاهد بما فيه ومنعه أن يشهد عليه بالمال المكتوب ولئن لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم * ولو أنه كتب وقرأ على الشهود حل لهم أن يشهدوا بذلك المال وان لم يقل اشهدوا * ولو أن غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا على بما فيه كان ذلك اقرارا وان لم يقل اشهدوا لا يكون اقرارا * ولو كتب بين يدي قوم أميين كتابا وقال للشهود اشهدوا على بما فيه ان علموا ما فيه حل لهم أن يشهدوا عليه والا فلا سواء كان الكتاب مختوما أو لم يكن * وان كتب على وجه الرسالة بأن يكتب هذا من فلان بن فلان الى فلان بن فلان أما بعد فان لك على ألف درهم من قبل فلان يكون اقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال اذا علموا ما فيه وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم * وان كتب على وجه الرسالة في ثوب أو خرقة أو نحوها لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال الا أن يقول لهم اشهدوا على بهذا المال وكل ما عرف في الاقرار فهو في الطلاق والعتاق كذلك الا في الحدود والقصاص * ولو كتب الرجل في صحيفة حسابه لفلان على ألف درهم ثم أقر أنه كتب وأنكر المال أو شهد الشهود على أنه كتب وهو ينكر المال ذكر في الكتاب أنه لا يلزمه شيء ولو قال وجدت في كتابي أن لفلان على ألف درهم أو قال وجدت في ذكري أو حسابي أو بخطي أن لفلان على ألف درهم أو قال كتبت بيدي أن لفلان على ألف درهم كان ذلك باطلا لا يلزمه شيء لانه محتمل * ولو قال لفلان على ألف درهم في حسابي أو في كتابي ثم قال أردت بذلك الخبر بالباطل يلزمه المال في القضاء * وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ما كان مكتوبا بالخط

البياع في يادكاره لزمه لانه لا يكتب في يادكاره الا ما كان له على الناس وللناس عليه * رجل قرأ على رجل صكا بمال وقال له أشهد عليك بهذا المال الذى في الصك فقال نعم كان ذلك اقرارا وحل له ان يشهد عليه * رجل كتب على نفسه صكا عند قوم ثم قال اختموا عليه ولم يقل اشهدوا عليه لم يكن ذلك اقرارا لا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال * وكذا لو قال الشهود أنشهد عليك بهذا فقال اختموا عليه * ولو قالوا اختم هذا الصك فقال اشهدوا عليه كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه * وكذا الاشارة المعهودة من الاخرس تكون اقرارا * وكذا لو كتب الاخرس * ولو كان قادرا على الكتابة فأشار جازت اشارته * والمريض الذى اعتقل لسانه لا تعتبر اشارته * رجل قال لآخر أخذت منك ألفا وديعة والفا غصبا فضاعت الوديعة وهذه ألف غصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب وبقيت الوديعة كان القول قول المقر له يأخذ هذه الالف ويغرم المقر ألفا أخرى وكذا لو قال المقر له لا بل غصبتني الالفين كان الجواب كذلك * ولو قال المقر أودعتني ألفا وغصبت منك ألفا وهلكت الوديعة وبقي الغصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب كان القول قول المقر له يأخذ المقر له الالف ولا يضمنه شيأ * رجل قال لغيره هذه الالف وديعة لك عندى فقال المقر له ليست بوديعة ولى عليك ألف من قرض أو ثمن بيع ثم جحد المقر الدين والوديعة وأراد المقر له أن يأخذ الوديعة قضاء عن الدين الذى يدعى لم يكن له ذلك لان اقراره بالوديعة أولا بطل بالرد * ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكنى أقرضتكها بعينها و جحد المقر القرض كان للمقر له أن يأخذ الالف بعينها الا أن يصدقه المقر في القرض فحينئذ لا يكون للمقر له أن يأخذ الالف بعينها * ولو قال رجل لرجل لك على ألف درهم من قرض فقال المقر له ليس لى عليك قرض ولكنه ثمن بيع فجحد المقر القرض وثمن البيع كان للمقر له أن يأخذ الالف عوضا عما يدعى لانهما تفقا على الدين * ولو قال هذه الالف أخذتها منك غصبا وقال المقر له لم تأخذها منى ولكن لى عليك ألف من ثمن بيع وجحد المقر الدين والغصب ليس للمقر له على الالف الغصب سبيل وله أن يأخذ من المقر ألفا لانهما اتفقا على وجوب الالف * رجل ساكن دار اقر انه كان يدفع الى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار دارى كان القول قوله وقوله الاول لا يكون اقرارا بأن الدار لمن يأخذ منه الاجرة * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن هذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى * وفي رواية هشام عنه يكون اقرارا بالملك لمن كان يدفع اليه الغلة * رجل قال لغيره ابتع منى عبدى هذا

أو قال استأجره مني أو قال أعرتك داري هذه فقال نعم كان قوله نعم اقرارا له بالملك * وكذا لو قال له ادفع الي غلة عبدي هذا أو أعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبد له * وكذا لو قال افتح باب داري هذه أو قال أسرج دابتي هذه أو قال أعطني سرج بغلي هذا أو لجام بغلي هذا فقال نعم كان اقرارا * ولو قال المخاطب في جميع ذلك لا لا يكون اقرارا * رجل قال لغيره لم أغصبك الا هذه المائة كان اقرارا له بالملك * وكذا لو قال مالك علي الا مائة درهم أو سوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم كان اقرارا بالمائة * ولو قال مالك علي أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن اقرارا * المقر له اذا أقر أن الدين لفلان الآخر وصدقه الثاني صح ذلك ويكون حق القبض للاول فان أدى المقر الى الثاني يبرأ * رجل قال لامرأته بقرتي هذه لك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان قال بالفارسية اين كاو من ترا يكون هبة فلا بد من التسليم وان قال ترا است أو قال ان تو است يكون اقرارا * رجل قال لابنه الصغير اين مال ترا كردم او بنام تو كردم أو ان تو كردم يكون تمليكا * وقال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى بنام تو كردم لا يكون تمليكا ولا اقرار * وذكر في المنتقى اذا قال أرضي هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا و يكون تمليكا * وذكر في المنتقى رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان أو قال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة * ولو قال نصف داري هذه أو نصف عبدي هذا أو نصف بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شيء * قالوا اذا أضاف المال الى نفسه أولا بأن قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال * وان لم يضف الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون اقرارا * وذكر في المنتقى رجل قال داري هذه لاولادي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار لاصاغر من أولادي فهو اقرار وهي لثلاثة من أصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث دراهمي هذه لفلان كانت هبة * ولو قال ثلث هذه الدار لفلان يكون اقرارا * رجل أقر بعين لرجل ثم أنكر اختلف المشايخ فيه قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يحلف بالله ما أقررت له بكذا وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا يحلف على الاقرار الا أن في الدين يحلف بالله ماله عليك كذا وفي العين يحلف على العين * عين في يد رجل اقر بها لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب من أسباب الملك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى صح اقراره حكما ولا يحل له أخذه * وان أراد المقر بهذا الاقرار

تمليكا مبتدأ قال لا يملكه لان الاقرار اخبار وليس بتمليك * رجل قال في صحته جميع ما هو داخل منزلي لامرأته هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب من أسباب الملك من بيع أوهبة كان لها ذلك والا فبنفس الاقرار لا تملك * رجل ادعى على رجل ألف خمسمائة منها مؤجلة وخمسمائة منها معجلة وقال المدعى عليه مرا بتو جيزى دداني بنست قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى هذا جواب المؤجل * وقال الشيخ الامام الاجل نجم الدين عمر النسفي رحمه الله تعالى قال رجل مرا بفلان ده درم دادني است لا يلزمه شيء بهذا الكلام ما لم يقل على أو في ذمتي * قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون هذا اقرارا لمكان العرف * رجل أقر في صحته وكمال عقله أن جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب ثم مات الرجل وترك ابنا فادعى الابن ان ذلك تركة أبيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان علمت المرأة أن جميع ما أقر الزوج كان له بيع أوهبة كان لها أن تمنع ذلك عن الابن بحكم اقرار الزوج * وان علمت انه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكا لها بذلك الاقرار * رجل قال جميع ما يعرف مني أوجميع ما ينسب الى فهو لفلان قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا اقرار * ولو قال جميع مالي أوجميع ما أملك لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولا يجبر على ذلك * ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا * ولو قال جميع ما في بيتي بعته لفلان جاز البيع ولو قال جميع ما أملكه بعته لفلان كان البيع فاسدا * رجل أقر لابنته في صحته بجميع ما في منزله من الفرش والاواني وغير ذلك مما يقع عليه الملك من صنوف الاموال كلها وله في الرستاق دواب وغلمان وهو ساكن في البلد قال أبو بكر الاسكاف اقراره على ما هو في منزله الذي هو ساكنه في البلد وما كان من الدواب يبعثها الى الباقورة بالنهار ويرجع الى وطنه الذي اقر بفراشها لابنته وكذلك عبيده الذين يخرجون في حوائجه ويأوون الى منزله فهم داخلون في الاقرار * رجل قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال لا أعود بها أولا أعود بعد هذا كان ذلك اقرارا لأن العود والاعادة يكون للموجود * رجل قال لغيره لم أغصبك الا هذه المائة كان اقرارا بالمائة * وكذا لو قال غصبتني هذه المائة فقال لا أغصبك بعد هذه المائة شيأ كان اقرارا * وكذا لو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيأ كان اقرارا * وكذا لو قال لم أغصب أحدا بعدك أوقبلك أومعك فالكل اقرار * ولو قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من أحد قبلك أومن أحد غيرك أومن أحد سواك * أوقال لا أستقرض من أحد بعدك أولم استقرض

من أحدهما شيء من ذلك لا يكون اقرارا * قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لانه لو صرح وقال استقرضت منك مائة درهم لا يلزمه شيء لان هذا السين سين السؤال وليس كل من سأل شيأ يعطى له * بخلاف قوله أقرضتني فان ذلك يكون اقرارا * وذكر في بعض الروايات اذا قال الرجل لغيره استقرضت منك ألفا يكون اقرارا * رجل قال لغيره فعلت كذا اذا كان لك على مائة درهم كان ذلك اقرارا وليس هذا بتعليق لان اذ يستعمل في الماضي واذا يستعمل في المستقبل وهذا في العربية * أما في الفارسية چون يكون للتعليق * رجل أتلف مال والدته ثم قال في صحته جميع ما في يدي من المال فهو لك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان كان مال الوالدة الذي أقر به قائما بعينه فالمال للوالدة وان كان الابن قد استهلك ذلك المال وذلك مما لا يكال ولا يوزن وقد ترك الابن دراهم أو دنانير فالوالدة في سعة من أن تتناول من الدراهم والدنانير مقدار ما استهلكه الابن بعد ما أقر لها لان الذي أقر لها كان بمنزلة الصلح فلما استهلكه بطل الصلح وعاد الدين كما كان * رجل له سبعة أولاد أقر في صحته وجواز اقراره أن لخمسة من أولاده عليه ألف درهم وسماهم في الصك عمر واحمد وفلان وفلان وفلان ومات الرجل بعد ذلك فشهد الشهود بعد موته على اقراره بعد ذلك الا أن الشهود قالوا لا نعرف هؤلاء الاولاد لانهم ما كانوا حاضرين عند اقراره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أقر سائر الورثة بأسامي هؤلاء وأنكروا اقرار الميت يثبت بشهادة الشهود وان جحدت الورثة أسامي الاولاد كلف المدعون اقامة البينة على أساميهم اذا لم يكن في الورثة مثلهم في الاسامي * رجل أقر لامرأته بدار في صحته وهي خراب ثم عمرها من ماله ثم مات الرجل وترك هذه الدار وابنا فادعى الابن ان العمارة ميراث وادعت المرأة أن الدار والعمارة لها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الزوج عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها وتغرم المرأة حصة الابن وان كان الزوج عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث وللمرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة لها * رجل هو مجهول النسب قال انا فتى فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون اقرارا له بالرق لما روى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقول أحدكم عبدي أو أمتي فان كلكم عبيد ونساءكم اماء الله عز وجل ولكن ليقل غلامي وجاريتي وفتاي وفتاتي * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في بلادنا اذا قال الرجل أنا فتى فلان لا يكون اقرارا له بالرق وانما يفهم منه أنه ابنه * أرض في يد رجل أقر في مرضه

أنها وقف قالوا وان أقر بوقف من قبل نفسه يكون من الثلث وان أقر بوقف من غيره
فان صدقه الواقف أو ورثته جاز في الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه من جهته
أو من جهة غيره فهو من الثلث * رجل قال جميع ما في يدي لفلان قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله تعالى يرجع في البيان اليه ولا يعلم قبل البيان * وذكر
في الجامع الصغير رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير او عبد او غيره لفلان صح
اقراره لانه عام وليس بمجهول فان حضر المقر له واراد أن يأخذ شيأ مما في يده واختلفا
في عبد في يده أنه كان في يده وقت الاقرار أولم يكن كان القول فيه قول المقر * وكذا
لو قال جميع ما في حانوتي لفلان * رجل قال أنا بريء من هذا العبد أو قال خرجت
عن هذا العبد أو قال خرج هذا العبد من ملكي ثم ادعاه بعد ذلك وأقام البينة
ذكر في المنتقى أنه لاتقبل بينته الا اذا ادعاه بسبب حادث * مريض أقر
بعبد بعينه لامرأته ثم أعتق العبد بعد ذلك قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان صدقه
الورثة في اقراره للمرأة كان العبد لها وعتقه باطل وان كذبته جاز عتقه من الثلث
* رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة أيام ويمرض يوما ويصح يومين فأقر
لابنه بدين قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان أقر بذلك في مرض صح بعده جاز اقراره
وان أقر في مرضه الذي ألزمه الفراش واتصل ذلك بموته لا يجوز اقراره * رجل
قال قد قبضت من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي أوهي لفلان آخر فانه يقضي
بالمائة لصاحب البيت ويغرم المقر مثلها الذي أقر أنها له واقراره بأخذ المائة من
بيته بمنزلة قوله غصبت منه أو أخذت * وكذا لو قال قبضت من صندوق فلان
أو من كيس فلان ألف درهم أو من سفط فلان ثوبا أو من قرية فلان كر حنطة أو من
نخل فلان كر تمرا أو من زرع فلان كر حنطة كل ذلك يكون بمنزلة اقراره بالقبض من
يده * وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي يقضي بالزطي لصاحب
الارض * وكذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا
أو كانت الدار في يدي باجارة لا يصدق * وان أقام البينة أن الدار كانت في يده
باجارة يبرء عن الضمان * ولو ادعى دارا في يد رجل فأقر المدعى عليه أن المدعي
كان يسكن هذه الدار لا يكون مقرا بالدار للمدعي * رجل قال لفلان علي مائة
درهم أو قبلي مائة درهم فهو اقرار بالدين فلا يصدق أنها وديعة الا اذا قال موصولا
* ولو قال عندي لفلان ألف درهم أو معي أو في بيتي أو في صندوقي فهو وديعة
* رجل أقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان اقراره تلجئة قالوا يحلف
المقر له لقد أقر لك بهذا المال اقرارا صحيحا * رجل قال اقتضيت من فلان ما

كانت لى عليه أو قال كانت وديعتى عنده فقبضتها وقال فلان لا بل هى مالى ولم يكن لك كان القول لفلان بعد أن يحلف أنه ما أودعه أو لم يكن عليه شىء * رجل قال اسكنت فلانا بيتى ثم أخرجته وقال الساكن بل هو بيتى كان القول للمقر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول المقر له بالسكنى مع يمينه أنه ما أسكنه المقر وعلى هذا الخلاف اذا قال أعرت هذه الدار فلانا فسكنها ثم قبضتها منه * وكذا اذا قال فلان الخياط خاط قميصى هذا بنصف درهم ثم قبضته منه وقال الخياط لا بل هو قميصى أعرتك * وان قال خاط قميصى هذا بدرهم ولم يقل قبضته منه لا يرد على الخياط اجماعا * ولو قال فلان ساكن هذا البيت والبيت لى وفلان ينكر يقضى للساكن * ولو قال فلان زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا البستان وهو لى والكل فى يدى وقال الآخر بل هو لى كان القول للمقر مع يمينه لان الاقرار بالزرع والخياطة ليس باقرار باليد * ولهذا لو قال هذا الثوب من خياطة فلان لا يكون اقرارا له بالملك * ولو قال هذه الدابة لفلان أرسلها الى مع فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يردها على المقر له ويضمن قيمتها للدافع ان ادعاها الدافع لنفسه ودفعها الى المقر الاول بغير قضاء وان دفع بقضاء فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو كما قال فى سكنى الدار ولا يضمن الدافع شيأ * خياط فى يده ثوب اقر ان الثوب الذى فى يده لفلان وسلمه اليه فلان آخر وكل واحد منهما يدعيه فالثوب للذى أقر له أول مرة وكذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصائغ ولا يضمن للثانى شيأ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى

* (فصل فيما يكون اقرارا بشىء أو بشيئين) * رجل قال لفلان على عشرة دراهم فى عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم * وكذا لو قال عشرة دراهم فى عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم ويبطل آخر كلامه الا أن يقول عنيت المالين فلزماه * ولو قال له على درهم فى قفيز حنطة يلزمه درهم ويبطل ذكر القفيز * ولو قال على خمسة دراهم فى ثوب يهودى لزمته خمسة دراهم * فان قال بعد ذلك الثوب اليهودى سلم والخمسة الدراهم أسلمها الى فى الثوب لا يصح بيانه الا أن يكون موصولا أو يصدقه المقر له * ولو قال على درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم قبل درهم لزمه درهم واحد * ولو قال قبله درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم بعد درهم أو بعده درهم لزمه درهمان * وأصله هذا ما عرف فى الطلاق الا فى مسئلة فان ثمة اذا قال بعدها واحدة يقع واحدة وهاهنا يلزمه درهمان على كل حال * وكذا لو سمى أحدهما دينارا أو قفيز حنطة

مطلب فيما يكون اقرارا بشىء أو بشيئين

* ولو قال درهم ودرهم يلزمه درهمان * ولو قال درهم فدرهم عندنا يلزمه درهمان * ولو قال درهم درهم يلزمه درهم واحد * وكذا لو قال درهم بدرهم يلزمه درهم واحد * ولو قال على درهم على درهم لا يلزمه الا درهم واحد لانه تكرار * ولو قال على درهم وعلى درهم يلزمه درهمان * ولو قال له على درهم ثم درهمان يلزمه ثلاثة دراهم * ولو قال له على مائة درهم لا بل مائتان فى القياس يلزمه ثلثمائة وفى الاستحسان يلزمه مائتان * وهو كما لو قال كنت طلقتها أمس واحدة لا بل ثنتين فى الاستحسان يكون اقرارا بثنتين فيلزمه أكثرهما * وكذا لو قال على مائتان لا بل مائة فى الاستحسان يلزمه أكثر المالين وكذا لو استدرك فى الصفة بأن قال بيض لا بل سود او سود لا بل بيض يلزمه أفضلهما * ولو اختلف الجنس بأن قال لفلان على ألف درهم لا بل مائة دينار أو قال كر حنطة لا بل كر شعير يلزمه المالان جميعا * ولو قال لفلان على مائتا مثقال ذهب وفضة فهما نصفان * ولو قال كر حنطة وشعير عليه من كل واحد كر * ولو قال كر حنطة وشعير وسمسم كان أثلاثا يلزمه من كل واحد ثلاثة * ولو قال لفلان عندى عشرة أثواب هروية ومروية يلزمه من كل واحد خمسة * ولو قال أودعنى ثلاثة أثواب زطى ويهودى يلزمه زطى ويهودى والبيان فى الثالث اليه ان شاء جعله زطيا وان شاء جعله يهوديا مع يمينه على ذلك لان التساوى فى الثلاث غير ممكن فيحمل على ما قلنا * ولو قال له على مابين مائة الى مائتين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه مائة وتسعة وتسعون يدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية * ولو قال لفلان على دراهم لزمته ثلاثة دراهم * ولو قال دراهم كثيرة لزمته عشرة دراهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * ولو قال دنانير كثيرة لزمته عشرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الدراهم الكثيرة مائتان والدنانير الكثيرة عشرون * ولو قال لفلان على كذا دينارا عليه ديناران لان كذا يستعمل فى العدد وأقل العدد اثنان * ولو قال لفلان على كذا كذا درهما لزمه أحد عشر درهما * ولو قال كذا وكذا درهما لزمه أحد وعشرون * وكذا الدنانير والمكيل والموزون * ولو قال كذا كذا مختوما من حنطة لزمه أحد عشر مختوما * ولو قال على كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا يلزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما لزمه من كل واحد نصف احد عشر * ولو قال على أحد عشر دينارا وأحد عشر درهما لزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال على لفلان بضع وخمسون يلزمه ثلاثة وخمسون لان البضع لا يتناول أقل من ثلاثة * ولو قال عشرة دراهم

ونيف كان القول قوله في النيف حتى لو قال عشرة ونيف درهما قبل قوله وان كان النيف أقل من ذلك أو أكثر كان القول قوله ❊ ولو قال له على مال عظيم من الدراهم قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه مائتان فالمال العظيم هو المال الذي تجب فيه الزكاة واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قيل قوله كقولهما ❊ وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغنا لان الفقير يستعظم القليل والغني لا يستعظم ❊ ولو قال لفلان على أموال عظام روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستمائة درهم ❊ ولو قال على مال نفيس أو خطير أو كريم قالوا يلزمه مائتان ❊ ولو قال على ألوف دراهم لزمته ثلاثة آلاف درهم ❊ ولو قال ألوف كثيرة فعشرة آلاف وكذا الفلوس والدنانير ❊ ولو قال على مال قليل لزمه درهم واحد ❊ ولو قال على دراهم مضاعفة روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستة ❊ ولو قال أضعافا مضاعفة أو مضاعفة أضعافا لزمه ثمانية عشر ❊ ولو قال له على عشرة دراهم وأضعافا مضاعفة يلزمه ثمانون ❊ ولو قال لفلان على مع كل درهم درهم ❊ أو قال لفلان على درهم مع كل درهم يلزمه درهمان ❊ ولو نظر الى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون ❊ ولو نظر الى عشرة بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم هذا الدرهم يلزمه احد عشر درهما ❊ ولو قال لفلان على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه عشرون ❊ ولو قال شياه كثيرة فهو على أربعين شاة ولو قال ابل كثيرة فهو على خمس وعشرين ❊ ولو قال حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق ❊ وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون البيان اليه بعد أن يبين أكثر من وبع المثنى وهو الصاع وذكر في بعض الروايات الحنطة الكثيرة عشرة أقفزة ❊ وكذلك كل ما يكال ويوزن ❊ ولو قال على أقفزة حنطة يلزمه ثلاثة أقفزة ❊ ولو قال أقفزة كثيرة فعشرة ❊ ولو قال لفلان على ما بين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيز حنطة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لزمه الكران جميعا ❊ ولو قال لفلان على مال كثير ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه يلزمه مائتا درهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقر بأكثر من ذلك وبأقل من مائتي درهم لا يقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق في أقل من عشرة وقال محمد رحمه الله

تعالى يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على مال لا قليل ولا كثير يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على غير ألف قال محمد رحمه الله تعالى يلزمه ألفان * ولو قال غير ألفين كان عليه أربعة آلاف * رجل قال لفلان على مثل ما لهذا الآخر ولم يكن أقر في مجلسه قبل هذا الكلام للثاني بشيء * روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يقر لكل واحد منهما بما شاء فان أقام الاول بعد ذلك بينة أن له على المقر ألف درهم لم يستحق الثاني الفا وكان له أن يقر للثاني بما شاء * رجل قال لفلان على ألف وعبد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يفسر في الالف بما شاء * ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهي ثياب وأغنام وأبعرة ولا يشبه هذا بنى آدم لان بنى آدم لا يقسم * وكذا لو قال على ألف وثوبان * فان قال ألف وثلاثة أثواب كان الكل ثيابا وكذلك هذا في جميع ما لا يكال ولا يوزن * ولو قال على ألف ودرهم أو على ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم وكذلك في جميع ما يكال أو يوزن أو يعد مثل الجوز والبيض والفلوس * وذكر في الاصل أن في الالف والشاة والالف وقفيز حنطة والالف ودرهم كان كله دراهم قال وهذا استحسان * ولو قال لفلان على عشرة دوانق أو عشرة وقيراط كان القيراط والدانق من الفضة رجل قال لفلان على درهم فوق درهم يلزمه درهمان * ولو قال عشرة دراهم في عشرة دنانير لا تلزمه الدنانير * ولو قال لفلان على دينار أو درهم يلزمه الاقل فان كذبه المدعى وادعى الدينار لا يلزمه شيء * ولو قال لفلان على ألف درهم بيض أو سود يلزمه الاقل * وكذا لو قال ألف درهم أو نصفها ولو قال على درهم ودينار لزماه * ولو قال على درهم أو دينار وكر حنطة لزمه الكر ويخير في الاولين * وكذا لو قال درهم ودينار أو كر حنطة وكر شعير لزمه الاول والرابع ويخير في الثاني والثالث * ولو قال لفلان على درهم صغير فهو على درهم بوزن سبعة * وكذلك لو قال مائة درهم صغار وكذا لو قال فليس أو دنينير أو رطيل فهو على التام وكذا لو قال درهم كبير أو عريض أو طويل فهو على وزن سبعة قال محمد رحمه الله تعالى الدراهم عندنا في بلادنا كلها على وزن سبعة لا ينقص ولا يزيد الا أن يبين زيادة أو نقصانا يعرف في الوزن موصولا * ولو قال على درهم وزنه نصف درهم يصدق فيما قال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال ببغداد على ألف مروزية كان عليه ألف بوزن بغداد مروزية لان المروزية بيان الوصف والوزن ينصرف الى وزن البلد الذي أقر فيه * وكذا لو أقر ببغداد بكر حنطة مروزية يعتبر كر بغداد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال لفلان على شيء من دراهم أو من الدراهم عليه

ثلاثة دراهم * رجل قال عندى لفلان ألف درهم عارية كان اقرارا بالقرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان اعارة مالا يمكن الانتفاع به الا باتلافه يكون قرضا * رجل أقر لرجل بجذع فى ذره كان عليه قيمته وكذلك الاقرار بكل شئ لا يمكنه تسليمه يكون اقرارا بالقيمة * رجل قال لفلان على حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق * رجل فى يديه جارية وولدها فقال ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد * ولو أقام البينة على جارية انها له يستحق أولادها * وكذا لو قال هذا العبد ابن أمتك أو هذا الجدى من شاتك لا يكون ذلك اقرارا بالعبد وكذلك بالجدى فى رواية * ولو قال هذه الحنطة من زرع كان فى أرض فلان أو من زرع حصل من أرضه فهو اقرار بالحنطة * وكذا لو قال هذا الزبيب من كرم فلان أو هذا التمر من نخل فلان * أو قال الصوف فى يده من غنم فلان أو هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا الجبن من شاة فلان كان اقرارا بذلك لصاحب الغنم ولو قال لفلان حق فى هذه الدار ثم فسره بالجذع أو بالباب أو بالبناء لا يصدق فى ذلك * وكذا لو قال لفلان حق فى هذا البستان ثم فسره بالثمر أو بالنخل لا يصدق الا أن تكون النخلة بأصلها * وكذا لو قال لفلان حق فى هذه الارض ثم فسره بالاجارة أو بالسكنى * رجل أقر لرجل بحائط كان له الحائط بأصله من الارض * ولو أقر بشجرة عليها ثمر كان له الشجرة بثمرها * ولو أقر بنخيل كان له النخيل بأصولها من الارض * وما بين النخيل من الارض لا يكون للمقر له * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كانت متقاربة تمنع من الزراعة دخلت الارض فى الاقرار والا فمواضع النخيل تدخل بقدر غلظها * رجل قال لرجل أنت فى حل من مالى حيث وجدت فخذ منه ما شئت كان ذلك على الدراهم والدنانير وقيل هو على العموم رجل قال لغيره أقرضتنى وأنا صبى أو نائم أو قبل ان أخلق كان باطلا * وكذا لو قال أنا ذاهب العقل وذهاب عقله معروف لا يصح اقراره اذا أقر وشرط الخيار فى اقراره لا يصح شرط الخيار فيه * بخلاف ما اذا أقر واستثنى موصولا * رجل اقر على نفسه بمائة درهم وأشهد شاهدين ثم أقر له بمائة درهم فى موطن آخر وأشهد شاهدين فقال المقر هى مائة وقال الطالب هى مائتان قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذه مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى الاصل وذكرها الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى وزاد على ما ذكر فى الاصل وجعلها على وجوه وشوش فى ذلك * فالحاصل ان هذه المسئلة على وجوه * اما ان أضاف اقراره الى سبب والسبب واحد أو مختلف * أو لا يضيف

الى سبب فان أضاف الى سبب بأن قال له على ألف درهم من ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك فى المجلس أو فى مجلس آخر ان عليه لفلان ألف درهم من ثمن هذا العبد والعبد واحد ففى هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال فى قولهم جميعا * وان كان السبب مختلفا بأن قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذا العبد ففى هذا الوجه يلزمه المالان فى قولهم سواء أقر بذلك فى موطن واحد أو فى موطنين * وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكا فان كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل * وان عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب * وان لم يعقد صكا لكنه أقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضى بحضرة شاهدين واقراره الثانى عند القاضى يلزمه مال واحد * وكذا لو أقر أولا عند القاضى بألف وأثبت القاضى ذلك فى ديوانه ثم اعاده الى القاضى فى مجلس آخر فأقر بألف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعى أنه مال واحد كان القول قول المطلوب * وان كان الاقرار عند غير القاضى أو كان الاقرار الاول عند القاضى والثانى عند غيره فان كان أشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك فى موطن أو موطنين * وان أشهد على اقراره الاول شاهدا واحدا وعلى الثانى شاهدين أو أكثر فى مجلس آخر على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحدا * واختلف المشايخ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * والظاهر ان عنده يكون المال واحدا أيضا * وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على الاقرار الاول بأن كان عند القاضى أو بشهادة شاهدين * أما اذا لم تتم فلا * ان أشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضى ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان ان أشهد فى المجلس الثانى الشاهدين الاولين * وان أشهد غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا اذا كان ذلك فى موطنين وأشهد على كل اقرار شاهدين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثانى الاولين أو غيرهما * وقال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى والظاهر أن الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران فى موطنين * أما اذا كانا فى موطن واحد يكون المال واحدا * وروى عن محمد رحمه الله تعالى قال على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان

جميعا على كل حال اذا أشهد على كل اقرار شاهدين غير أنه استحسن وقال يلزمه مال واحد اذا كان فى موطن واحد وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ان فى الموطن الواحد يلزمه مال واحد عند الكل * فان جاء بشاهدين على اقراره بألف ثم جاء بشاهدين آخرين على اقراره بألف ولا يدرى أن ذلك كان فى موطن أو فى موطنين نسى الشهود ذلك فهما مالان الا أن يعلم أنه كان فى موطن واحد وقال أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى فى هذه الصورة يلزمه مال واحد * وان شهد شاهدان على ألف سود وشاهدان على ألف بيض فهما مالان * ولو أقر بألف درهم ومائة دينار فى موطن ثم أقر فى هذا الموطن فى هذا المجلس بألف درهم ذكر فى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أنه يلزمه ألف درهم ومائة دينار فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * ولو قدم رجلا الى القاضى وادعى عليه ألفا فأقر بها ثم اعاده الى القاضى فى مجلس آخر وادعى عليه خمسمائة فأقر بها فقال الطالب قد أقر لى بألف وخمسمائة وقال المطلوب ان ماله على ألف درهم فالقول قول المطلوب * وكذا لو ادعى عليه فى المجلس الثانى ألفين فأقر بها فادعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب ان ماله على ألفان كان القول قول المطلوب ويكون اقراره الثانى للخروج عن موجب اقراره الاول وايجاب الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليه ألفان * رجل جاء بشاهدين على رجل بألف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن ألف درهم فهذا على وجوه ثلاثة * أحدها أن يكون المال مؤرخا والبراءة كذلك أو لا يكون أحدهما مؤرخا أو كان أحدهما مؤرخا والآخر لا يكون * ففى الوجه الاول ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ المال يقضى بالبراءة لانه لا يدعى عليه الا مالا واحدا وقد ثبتت البراءة عن ألف درهم فانصرفت البراءة الى ذلك المال وان كان تاريخ صك المال بعد تاريخ البراءة يقضى بالمال لان البراءة السابقة لا تعمل فى الدين اللاحق * وان لم يكن أحدهما مؤرخا يعمل بالبراءة لان البراءة تكون عن الدين الواجب وليس ههنا دين آخر * وكذا لو كان تاريخهما سواء يعمل بالبراءة * وان كان صك المال مؤرخا والبراءة غير مؤرخة أو على العكس يعمل بالبراءة لان البراءة تكون بعد الوجوب عادة * ولو كان لرجل على رجل صكان كل صك بألف وتاريخ الصكين مختلف وفى يد المطلوب براءة عن ألف درهم فى صك وبراءة عن خمسمائة فى صك فقال له المطلوب كان لك على ألف درهم وقد أخذت منى ألفا وخمسمائة وقال الطالب كان لى عليك ألفان ولم أقبض منك شيئا فان المطلوب يبرأ عن ألف

وخمسمائة ويرجع الطالب عليه بخمسمائة تمام الالفين وجحد البراءة تكون على قياس جحد المال * وفي كل موضع كان المال واحدا كانت البراءة واحدة * وفي كل موضع يقضي بالمالين يقضي بالبراءتين * واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف البراءة * وفي مسئلتنا أثبتت البراءة عن ألف وخمسمائة فيبقى خمسمائة * رجل قال لفلان على ألف درهم ثمن خمر او خنزير يلزمه المال ولا يصدق في السبب اذا كذبه المدعي في السبب وصل ذلك أو فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو قال على ألف درهم من القمار * وكذا لو قال على ألف درهم من ثمن متاع اشتريته ولم أقبضه قال ذلك موصولا أو مفصولا لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمه المال * ولو قال لك على ألف درهم من ثمن العبد الذي في يدك فان صدقه الطالب في ذلك سلم العبد اليه واخذ منه الالف * ولو قال الطالب العبد الذي في يدك عبدي لم أبعكه وانما بعتك غيره لا تجب الالف على المقر * وذكر هذه المسئلة في موضع آخر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى وقد ذكرناه وهو الصحيح * واذا حلفا لزمه المال على المقر * ولو أن رجلا قال ابتعت من فلان شيأ بألف درهم ثم قال لم أقبضه كان القول قوله وقد مرت هذه المسئلة * رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال لم أقبضها كان ضامنا للالف * وكذا لو قال له على ألف درهم قرض ثم قال لم أقبضها قال ذلك موصولا أو مفصولا لا يصدق * رجل أقر أنه باع عبده هذا من فلان بألف درهم فقال فلان ما اشتريته منك بشيء ثم قال بلى قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما بعتكه كان القول قول المشتري وله أن يأخذ العبد بألف درهم لان البائع أقر بالبيع أولا وبانكار المشتري بعد اقرار البائع لم يبطل ذلك البيع بدليل أن البائع ان أقام البينة على ما ادعى بعد جحود المشتري تقبل بينته ويقضى له بالثمن وان لم يكن له بينة وأراد استحلاف المشتري كان له ذلك فاذا لم يبطل البيع بجحود المشتري فاذا عاد المشتري الى التصديق فقد عاد والبيع قائم تم البيع * ولو كان البائع بعد ما جحد المشتري قال للمشتري صدقت لم تشتره مني ثم قال المشتري قد اشتريته لا يقبل قول المشتري لانهما لما جحدا البيع انفسخ البيع بينهما * ألا ترى أن البائع لو أقام البينة على البيع في هذه الصورة أو أراد استحلاف المشتري لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه * رجل أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان اقراره بالبيع بغير ثمن

باطل * اذا أقر الرجل بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبض الثمن وأراد استحلاف المشتري في القياس لا يستحلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستحلاف يكون بعد الدعوى الصحيحة وهو متناقض * وفي الاستحسان يستحلف وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العادة جرت بالاقرار بقبض الثمن قبل القبض للاشهاد ويحلف الخصم بالله ماله عليك هذا المال * رجل أو امرأة أقر لرجل بثوب أو عبد على نفسه صح اقراره ويقضي عليه بقيمة عبد وسط في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى القول قول المقر في القيمة * أبو يوسف رحمه الله تعالى حمل اقراره على سبب مشروع لوجوب العبد والثوب في الذمة وهو النكاح وفي ذلك ينصرف الى الوسط * ومحمد رحمه الله تعالى لم يعتبر السبب * ولو أقر على نفسه بدابة كان عليه قيمة أي دابة شاء فان جاء بدابة وقال هي هي كان القول قوله ان جاء بفرس أو برذون أو حمار أو بعير ولا يقبل قوله في غير ذلك * ولو قال على ثوب هروي لفلان فجاء بثوب هروي قبل ذلك منه عند الكل * ولو قال على ثوب ولم يسم فأي ثوب جاء به قبل منه غسيلا كان ذلك أو جديدا ثم لا يترك بعد ذلك حتى يعطي ثوبا آخر * رجل قال لفلان في طعامي هذا كر حنطة ولم يبلغ طعامه كرا كان الكل له * رجل قال لغيره لك على أو على هذا الرجل الحر ألف درهم لا يلزمه شيء * ولو قال لك على أو على عبدي هذا ألف درهم فان لم يكن على العبد دين صح اقراره ويخير بين أن يوجب على نفسه أو على عبده * ولو قال لك على أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا كان الاقرار لازما ان شاء كان عليه وان شاء كان في مال الميت * ولو قال لك على ألف درهم لا بل على فلان كان المال على المقر * رجل قال لفلان شاة في غنمي صح اقراره ويؤمر بالبيان

مطلب في الاستثناء والرجوع عن الاقرار

(فصل في الاستثناء والرجوع عن الاقرار) الاستثناء على نوعين استثناء من حيث القدر واستثناء من حيث الصفة * اذا أقر الرجل واستثنى ما ليس من جنس المقر به نحو أن يقول لفلان على دينار الا درهم في القياس لا يصح الاستثناء وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان كان المستثنى شيأ له مثل من جنسه كالكيلي والوزني أو العددي المتقارب بأن قال لفلان على دينار الا درهما أو قال الا قفيز حنطة أو الا مائة جوز صح الاستثناء ويطرح عن المقر من المقر به قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء وان لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له مثل

من جنسه بأن قال لفلان على دينار الا ثوبا أوقال الا شاة لا يصح الاستثناء في قولهم ويلزمه الدينار * وان كان المستثنى من جنس ما أقربه صح الاستثناء في قولهم الا أن يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء * رجل قال لفلان على عشرة دراهم جياد الا خمسة زيوف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه عشرة جياد ويرجع المقر على المقر له بخمسة زيوف * كما لو قال لفلان على عشرة دراهم الا قفيز حنطة فانه يلزمه عشرة دراهم ويحط عنه مقدار قيمة القفيز * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب على المقر خمسة جياد ويصير مستثنى من العشرة خمسة جياد فلا يلزمه الا خمسة * ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا خمسة ستوقة يلزمه عشرة جياد يطرح عنها قيمة خمسة ستوقة في قولهم * ولو قال لفلان على عشرة الا خمسة ستوقة كان عليه خمسة ستوقة وما بقي بعد الاستثناء يكون من الستوقة * رجل قال لفلان على ألف درهم من ثمن بيع أوقال من قرض وقال هو زيوف أوقال نبهرجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يصدق في دعوى الزيوف والنبهرجة * قال ذلك موصولا أو مفصولا الا أن في البيع يحاص لفلان حال قيام السلعة * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصدق في دعواه أنها زيوف أو نبهرجة اذا وصل ولا يصدق اذا فصل بالسكوت ونحوه * وهو بمنزلة ما لو قال لفلان على ألف سود من ثمن بيع * ولو قال لفلان على ألف درهم ولم يذكر السبب ثم قال هي زيوف أو نبهرجة * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لم يذكر هذا في الاصل * واختلف فيه المشايخ قال بعضهم هو على الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا بين السبب * وقال بعضهم هاهنا يصدق في دعوى الزيافة اجماعا * رجل قال قد قبضت من فلان ألفا ثم قال هي زيوف قبل قوله * ولو قال هي ستوقة لا يقبل * وان مات المقر قبل أن يقول شيأ بعد اقراره وقال وارثه لا يصدق * رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال هي يصدق وان مات المقر قبل أن يقول شيأ فقال وارثه هي زيوف لا يقبل قوله لانها صارت دينا بموته فلا يقبل قول الوارث * وفي المضاربة والوديعة والغصب اذا قال الوارث هي زيوف لا يقبل قوله رجل قال لغيره أقرضتني ألفا زيوفا أوقال لفلان على ألف درهم زيوف من ثمن متاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجياد ولا يصدق في دعوى الزيافة اذا كذبه الخصم * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه الزيوف * وعلى هذا الخلاف اذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع * أوقال من قرض الا أنها زيوف أو نبهرجة لا يصدق في قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يصدق اذا كان موصولا ❊ ولو قال في هذه المسائل الا أنها ستوقة أو رصاص صدق في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى لا يقبل قوله ❊ ولو قال غصبت فلانا ألفا ثم قال هي زيوف أو نبهرجة قال ذلك موصولا أو مفصولا قبل قوله ❊ وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى القرض بمنزلة الغصب ❊ وعنه في الغصب أنه لا يصدق اذا فصل كما في القرض الا أنها غير مشهورة ❊ ولو أقر بالغصب ثم قال هي ستوقة أو رصاص صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل ❊ ولو قال أودعني فلان ألفا ثم قال هي زيوف أو نبهرجة قبل قوله وصل أم فصل ❊ وان قال هي ستوقة أو رصاص صدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل رجل قال اشتريت هذا العبد من فلان بألف ستوقة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجياد ❊ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يصدق ويفسد البيع ❊ ولو قال لفلان على كر حنطة من ثمن بيع أو قرض ثم قال هي ردية قبل قوله لان الرداءة لا تكون عيبا ❊ وكذا في كل ما يكال أو يوزن سوى الدراهم والدنانير ولو أقر بعشرة أفلس من ثمن بيع أو قرض ثم قال هي كاسدة لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصدق في القرض اذا وصل وفي البيع لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ❊ وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق ويلزمه قيمة المبيع اذا كان هالكا ❊ ولو قال غصبت فلانا عشرة أفلاس ❊ أو قال أودعني عشرة أفلاس ثم قال هي من الكاسدة قبل قوله ❊ المسلم اليه اذا أقر بقبض رأس مال السلم ثم ادعى أنه زيوف ان كان أقر بقبض الجياد أو أقر بقبض حقه أو باستيفاء رأس المال أو باستيفاء الدراهم أو بقبض رأس المال لا يقبل قوله أنها كانت زيوفا وان كان أقر بقبض الدراهم ثم ادعى الزيافة في القياس القول قول رب السلم والبينة على المسلم اليه ❊ وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه مع يمينه والبينة على رب السلم أنه أعطاه الجياد ❊ ولو قال أسلمت الى عشرة دراهم في كر حنطة وقال لم أقبضها وقال رب السلم لا بل قبضتها ان قال المسلم اليه ذلك موصولا صدق قياسا واستحسانا وان فصل في الاستحسان لا يصدق ويلزمه المسلم فيه ❊ وفي القياس صدق ولا يلزمه شيء ❊ وكذا لو قال أعطيتني أو أقرضتني ألفا أو أسلفتني ألفا ثم قال لم أقبض ان قال ذلك موصولا صدق قياسا واستحسانا ❊ وان قال مفصولا لا يصدق استحسانا ❊ ولو قال نقدتني ألفا أو دفعت الي ألفا وقال لم أقبضها لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ❊ وقال محمد رحمه الله

تعالى يصدق اذا وصل * ولو قال بعتني دارك بألف أو آجرتني أو تصدقت على أو وهبت لي ولم أقبض قبل قوله وصل أم فصل * رجل في يديه دار وقال هذه الدار لفلان الا هذا البيت لبيت بعينه فانه لي أو قال فانه لفلان آخر فهو على ما قال لانه استثنى بعض ما تكلم به * وكذا لو قال الا ثلثها أو قال الا تسعة أعشارها * ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كانت الدار للمقر له كلها لان هذا عطف * ولو قال هذه الدار لفلان ولكن هذا البيت لي أو قال وبناؤها لي أو قال هذه الارض لفلان ونخلها لي أو النخل بأصولها لفلان والتمر لي كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر الا بحجة * وكذا لو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي لا يصدق لان البناء تبع لا يتناوله اسم الدار مقصودا ولا يكون الاستثناء الا لما يتناوله اللفظ * وكذا لو قال هذا البستان لفلان الا نخيله بغير أصلها فانها لي أو قال هذا الخاتم لفلان الا فصه فانه لي * أو قال هذا السيف لفلان الا حليته فانها لي لا يصح الاستثناء وان كان موصولا ويكون الكل للمقر له الا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعى * ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان آخر فهي للاول لانه أقر للاول فلا يصح رجوعه * واذا ولدت الجارية في يد رجل وقال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال لان الاقرار بالجارية لا يكون اقرارا بالولد * بخلاف ما تقدم من البناء وغير ذلك * وكذلك سائر الحيوانات والثمار المحرزة في الاشجار فهو بمنزلة ولد الجارية ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع لي أو قال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي كان القول قوله لان المتاع لا يكون تبعا للدار والصندوق ولا يتناوله اسم الصندوق * ولو قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الدار والبناء لفلان لان أول كلامه بناء هذه الدار لي غير معتبر لان الكل كان له قبل اقراره فيبطل بقي قوله أرض هذه الدار لفلان فيدخل فيه البناء * ولو قال هذه الدار لفلان لا بل لفلان فهي للاول لان الكلام الثاني رجوع عن اقراره فلا يصح * رجل أقر له انسان بالدين فأقر المقر له ان الدين لفلان وصدقه فلان صح ويكون حق القبض للاول دون الثاني ولو أدى الى الثاني برىء * رجل في يديه دار أقر أنها لفلان لا حق لي فيها فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني * رجل قضى له القاضي بدار في يد رجل فقال بعده ما كان لي فيها حق قط لكنها لفلان وصدقه فلان أنها ما كانت للمقر قط لا تكون للمقر

مطلب في القبض والابراء

(فصل في القبض والابراء) رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح اقراره * وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائي لا يصح الا أن يقول قبيلة

فلان وهم يخصمون فحينئذ صح اقراره وابراءه وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا أقر وصي الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس ثم ادعى غريم الميت أني دفعت اليك كذا وكذا وقال الوصي ماقبضت منك شيأ وما علمت أنه كان للميت عليك شيء كان القول قول الوصي مع يمينه * ولو قامت البينة على أصل الدين لا يلزم الوصي شيء لانه لم يقبض شيأ من رجل بعينه وكذا لو قال قد قبضت كل دين لفلان بالكوفة أو أضاف ذلك الى مصر أو سواد وكذا الوكيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة في ذلك سواء * رجل عليه دين فشهد أن الطالب أقر أن الدين الذي عليك لفلان لا تقبل شهادته * ووصي الميت اذا دفع ماكان في يده من تركة الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيأ وقال هذا من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته * وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده سمع دعواه * رجل قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين جاز ويحلف لكل واحد منهما * ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يصح * رجل قال لغيره من بايعك بشيء فأنا كفيل عنك بثمنه لم يجز * ولو قال ما بايعك من هؤلاء وأشار الى قوم معينين معدودين فأنا كفيل عنك بثمنه جاز

مطلب في اقرار المريض

(فصل في اقرار المريض) لا يصح اقرار المريض الذي مات فيه بقبض الدين من وارثه ولا من كفيل وارثه ان كانت الكفالة في الصحة سواء كان المقبوض قائما في يد الوارث أو لم يكن * وكذا لو أقر بالقبض من أجنبي يتطوع عن وارثه بقضاء الدين * ولو أقر لوارث ثم خرج من أن يكون وارثا بأن أقر لاخ له ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح اقراره * ولو أقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار نحو أن أقر لاخ له وله ابن فمات الابن ثم مات المريض فلا يصح اقراره لانه صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار ولو أقر لمن لا يكون وارثا له ثم صار وارثا له بسبب حادث بأن أقر لاجنبية ثم تزوجها ثم مات صح اقراره * بخلاف ما لو وهب لاجنبية ثم تزوجها فانه لا تصح هبته لان هبة المريض وصية والوصية للوارث باطلة * ولو أقر لمن كان وارثا وقت الاقرار ووقت الموت وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أبرأ المريض غريمه بغير قبض فان أبرأ الوارث لا يصح ابراؤه كان الوارث أصيلا أو كفيلا * وان أبرأ الاجنبي فان كان

الاجنبي كفيلا عن الوارث صح ابراؤه كانت الكفالة بأمر أو بغير أمر وان أبرأ الاجنبي ووارثه كفيل له لا يصح ابراؤه لان ابراء الاصيل ابراء للكفيل * ولو أن المريض قبض المال من وارثه الذي عليه دين أو من الذي تبرع عن الوارث بمعاينة الشهود جاز قبضه لانتفاء التهمة عن القبض المعاين * ولو أن رجلا وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من وارث الموكل ثم مرض الموكل وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر أن الوكيل قبض الثمن ودفعه الى الموكل لا يصدق * وان كان المريض هو الوكيل والموكل صحيح فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل * ولو كان المشتري وارثا للوكيل والوكيل والموكل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق لان مرض الوكيل يكفي لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فمرضهما أولى * مريض عليه دين يحيط بماله وأقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث * مريض عليه دين يحيط بماله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مديونه صح اقراره * مريض أقر لامرأته بدين المهر صح اقراره الى مهر المثل وان أقر لها بمهر ألف درهم ثم قامت البينة بعد موته أن المرأة وهبت المهر من زوجها في حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر في مرضه ثابتا * مريضة أقرت باستيفاء مهرها ان ماتت وهي منكوحة أو معتدة لا يصح اقرارها * وان لم تكن منكوحة ولا معتدة صح اقرارها * ولو قالت في مرضها لا مهر لي عليه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في الحيل أنه يصح اقرارها اذا أقر الرجل في صحته أو مرضه الذي مات فيه أنه تزوج فلانة بألف درهم ثم جحد وصدقته المرأة في النكاح في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند انكار الورثة * ولو أقرت امرأة في صحة أو مرض أنها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدت فان صدقها الزوج في حياتها ثبت النكاح وجحودها بعد الاقرار باطل * وان صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا ميراث له منها * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت النكاح كما في الوجه الاول * واذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلانا وهي أمة وقد كانت أمة معروفة ثم عتقت وقال الزوج لا بل كان النكاح بعد العتق أو قبل العتق فهما سواء ويصح النكاح * كما لو أقر أحدهما أن النكاح كان في عدة الغير أو في نكاح الغير أو بغير شهود * أو تزوجها وتحته أربع نسوة أو أختها في نكاحه أو في عدته

لا يقبل قول من يدعي هيذه الموانع فان كان الزوج هو الذي يدعي ذلك فرق بينهما باقراره ويكون ذلك بمنزلة الطلاق * بخلاف ما لو قال تزوجتك قبل أن تخلق أو قبل أن أخلق أو قيل أن تولدي أو قبل أن أولد أو تزوجتك وأنا صبي فان ثم يكون القول قول من يدعي البطلان * رجل أقر لوارثه بشيء ومات ثم اختلف المقرله وبقية الورثة فقال المقرله كان الاقرار في الصحة * وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض كان القول قول من يدعي أنه كان في مرضه فان أقاما جميعا البينة فبينة المقرله أولى * فان لم يكن للمقرله بينة وأراد استحلاف الورثة كان له ذلك * رجل قال في مرضه هذا المال لقطة وليس له مال غير ذلك وكذبه الوارث قال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق المريض ويكون الكل ميراثا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو من ثلث ماله * رجل أعتق عبديه في صحته ثم بين العتق المبهم في مرضه في كثير القيمة كان العتق من جميع ماله * رجل اشترى عبدا في صحته بغبن فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز البيع او سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المحاباة من الثلث * رجل أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر أنه تصدق به على فلان * وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز في الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث * رجل كاتب عبده في مرضه وليس له مال غيره ثم أقر باستيفاء الكتابة جاز من الثلث ويسعى المكاتب في ثلثي قيمته * ولو باع المريض أعيان ماله من أجنبي ثم أقر باستيفاء الثمن صح من جميع ماله * رجل باع عبدا ثم أقر أنه كان حرا لا يصدق على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن صبي أقر بالبلوغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا صح اقراره وتجوز قسمته * ولو قال بعد ذلك لم أكن بالغا لا يقبل قوله فان لم يكن مراهقا بأن كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح اقراره ولا تجوز قسمته فقبل اثنتي عشرة سنة لا يصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد اثنتي عشرة سنة أيضا لا يصح اقراره لا محالة * وانما لا يصح اقراره اذا لم يكن بحال لا يحتلم مثله عادة * العبد المأذون اذا أقر بكفالة لا يصح اقراره لانه لا يملك الكفالة فلا يصح اقراره * مريض أقر لوارثه بعبد فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان الاجنبي وصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث للمقرله قيمة العبد وتكون القيمة بينه وبين سائر الورثة * مريض أقر لاجنبي ثم مات المقرله ثم مات المريض ووارث الاجنبي المقرله من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار في قول أبي يوسف الاول

وجاز في قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى * وهو كما لو أقر المريض بعبد في يده أنه لفلان الاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان وارث المريض لم يكن لي فيه حق على قول أبي يوسف الاول اقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر اقرار المريض صحيح ويكون العبد للثاني والقول الثاني أقرب الى القياس وقوله الاول أحوط * مريض أقر لوارثه ولاجنبي بدين فاقراره باطل تصادقا في الشركة أو تكاذبا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة وأنكر الاجنبي الشركة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مطلب في القسمه

(كتاب القسمة)

(فصل في قسمة الدار والعقار) قوم حضروا وطلبوا من القاضي قسمة العقار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم مالم يقيموا البينة على الوفاة وعلى عدد الورثة وعلى أن العقار في أيديهم ميراث عن أبيهم * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى القاضي يقسم ويشهد أنه قسمها باقرارهم كما تقسم العروض عندهما * ولو قالوا اشترينا هذا العقار من فلان وطلب بعضهم القسمة وأبى البعض فان القاضي يقسم باقرارهم عندهما وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قالا وفي رواية لا يقسم كما لا يقسم في الميراث * ولو كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في يد الكبار الحضور وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * كما مر وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويشهد أنه قسم باقرارهم * وان كانت الدار أو بعضها في يد الغائب والصغير لا يقسم باقرارهم اجماعا * وكذا لو كانت في يد مودع الغائب * ولو أقام الكبار البينة على أصل الميراث وعدد الورثة وبعض الورثة صغار يقسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب القاضي من يحفظ نصيب الغائب والصغير * ولو كان البالغ الحاضر واحدا وطلب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك * ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصب القاضي عن الصغير من يقسم ويأمره بالقسمة * ضيعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان منهم غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي وأخبراه بالقصة فان القاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير لان المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع أن يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشتري وان كان الورثة كلهم كبارا وحضورا أقاموا البينة على ما ادعوا من وفاة الميت وغيره الا أن الدار كانت

مشتركة

مشتركة بين الميت وأجنبي والشريك الاجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب ولو كان شريك الميت حاضرا وبعض ورثة الميت غائب وأقيمت البينة فان القاضي يقسم اذا كان شريك الميت أجنبيا * وان كان الشريك أخ الميت وورثاه عن أبيهما فمات أحد الاخوين وترك ورثة وأخ الميت غائب وأقام الحاضرون البينة قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم * ولو كانت الشركة بالشراء وبعض الشركاء غائب لا يقسم عقارا كان أو عروضا حتى يحضر الغائب فالحاصل ان العقار اذا كان بين قوم بالميراث وبعض الشركاء غائب وبعضهم حضور وطلب الحضور والقسمة فان كانت في يد الحضور قسم القاضي بينهما * ان كانت الشركة بينهم بالشراء لا يقسم حتى يحضر الكل * ولو كان أصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه فحضر البعض قسم القاضي بينهم * وان كان أصل الشركة بالشراء فجرى فيها الميراث بأن مات واحد من المشتريين لا يقسم القاضي بينهم وينظر في هذا الى أصل الشركة * أرض بين رجلين حضر أحدهما وأحضر الآخر وطلب القسمة فقال الشريك بعت نصيبي من فلان وأقام البينة على ذلك لدفع القسمة قالوا لا تقبل بينته لانه أقام البينة على فعل نفسه لابطال حق الغير * دار مشتركة بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم عند الكل * وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * وفي البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الدار اذا طلب صاحب القليل القسمة لا يقسم أيضا وهو قول الكرخي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام المنتسب الى استيجاب رحمهم الله تعالى كما في البيت الصغير * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى دار بين الرجلين نصيب كل واحد منهما بحال لا ينتفع به بعد القسمة وطلبا القسمة من القاضي فان القاضي يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت * وان كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم * وان طلب صاحب القليل لا يقسم * وحكي عن الخصاف رحمه الله تعالى عكس هذا * رجلان بينهما درهم صحيح وطلب أحدهما قسمه ان كان يضره الكسر لا يجبر الآبي على القسمة ولا يقسم الا أن يتفقا على القسمة * وان كان لا يضره الكسر يقسم القاضي

بينهما * ولو كان بينهما زرع في أرضهما وطلبا قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع بقلا وشرطا تركه في الارض أو شرط أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وان اتفقا على القلع جازت القسمة * وان كان الزرع قد أدرك وشرط الحصاد جازت القسمة عند الكل * وان شرطا الترك أو شرط أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذلك طلع على النخيل بين رجلين فأراد قسمته دون النخيل ان شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة وان اتفقا على الجذاذ في الحال جازت القسمة وان كان الثمر مدركا وشرط الترك لا تجوز عندهما * وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كان بين رجلين جناح أو ساباط فطلب أحدهما القسمة لا يقسم القاضي * وكذلك الحائط لا يقسم طولا ولا عرضا الا أن يتراضيا على ذلك * وكذا البئر والعين والرحى بين رجلين أو قناة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما أراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فانه لا يقسم بينهما لانه لا يحتمل * فان كان مع ذلك أرض ليس لها شرب من ذلك النهر والقناة يقسم الارض ويترك النهر والقناة على حالهما ولكل واحد منهما شربه * وان كان يقدر كل واحد منهما على أن يجعل للارض شربا من موضع آخر أو كانت أراضي والانهار متفرقة وآبار فيما بينهم قسم ذلك كله فيما بينهم * ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضي بينهم * ولو كان غير مخيط فاقتسماه طولا وعرضا جازت القسمة * والرقيق اذا كان بين اثنين فهو على وجوه ان كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شيء آخر قسم القاضي الكل بينهم في قولهم وان لم يكن مع الرقيق شيء آخر فان كانوا ذكورا وأناثا لا يقسم في قولهم الا برضاهم * وان كان الكل ذكورا أو اناثا وليس مع الرقيق شيء آخر فطلب بعض الورثة قسمته وأبى البعض أو أبى أحد الورثة لا يقسم بينهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبرهم على ذلك وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يقسم ويجبرهم على القسمة * والعبد الواحد والدابة الواحدة يباع ويقسم ثمنها لانها لا تحتمل القسمة * وكذلك كل ما يكون في تبعيضه ضرر * واذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كلا الارضين والدارين جازت القسمة * وان قال أحدهم للقاضي اجمع نصيبي من الدارين والارضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبى صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة * وقال صاحباه الرأي الى القاضي ان رأى

الجمع بجمع والا فلا فان كانت الداران فى المصرين لم يذكر هذا فى الكتاب [illegible] على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما فى دار واحدة سواء كانتا فى مصرين أو فى مصر واحد متصلين كانتا فى مصر أو منفصلين * وروى هلال عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجمع فى المصرين * والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة * وان كان بين الرجلين بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما فى بيت واحد متصلين كانا أو منفصلين * ولو كان بينهما منزلان ان كانا منفصلين فهما كدارين لا يجمع نصيب أحدهما فى منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة * ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما فى واحد * وهذا كله قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى الدار والبيت سواء والرأى فيه للقاضى * دار بين رجلين فى أحد جانبيه بناء ولا بناء فى الجانب الآخر * وقال أحدهما اجعل قيمة البناء بذراع من الارض وآخذ حقى من البناء من ذرعان الدار وقال الآخر لا بل اجعل البناء بدراهم وأعطيك حقك فى البناء من الدراهم فالاول أولى وأحسن * وان كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأرادا قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التى لها الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما * وان كان فى الدار مسيل ماء لرجل فأراد أصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم بمنزلة الطريق لما تقدم والله أعلم

(فصل فيما يدخل فى القسمة) قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا فى القسمة بكل حق هوله أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والثمر * وان كتبوا بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها من حقوقها لا يدخل فيه الزرع والثمر أرض بين اثنين لهما نخل فى غير أرضهما فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الارض والآخر النخل بأصلها جاز * وان اقتسموا ضيعة فجعلوا لاحدهم النخل ولم يذكر بأصلها فله النخل بأصلها * وكذلك لو أقر لانسان بنخلة كان للمقر له النخلة بأصلها * ولو باع نخلة ذكر فى النوادر أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يستحق النخلة بأصلها وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستحق الاصل الا بالذكر وقيل الجواب فى الاقرار عند أبى يوسف رحمه الله تعالى كالجواب فى البيع يدخل أصل النخلة فى الاقرار والبيع جميعا وعند محمد رحمه الله تعالى فى القسمة يدخل أصل النخلة وفى البيع لا يدخل * ثم فى كل موضع يستحق

مطلب فيما يدخل فى القسمة

النخلة بأصلها فان قلعها كان له أن يغرس مكانها أخرى * رجل مات وطلب ورثته من القاضي القسمة وأقاموا البينة على الموت والميراث كما هو الشرط وعلى الميت دين الغائب فان القاضي لا يقسم شيأ من أجناس التركة فان كان الدين أقل من التركة فسألوا من القاضي أن يعزل شيأ لاجل الدين ويقسم الباقي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس لا يفعل وهو قوله الاول ثم استحسن وقال ان القاضي يفعل ذلك فان فعلوا ذلك وقسموا الميراث فهلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة اذ أن يقضوا الدين من حصصهم * وكذا لو لم يكن الدين ظاهرا وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة مردودة إلا أن يقضوا الدين من مالهم * وكذا لو ظهر بالتركة وصية بالثلث أو بعين من أعيان المال فالوصية بمنزلة الدين دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة مردودة وان كانت تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة وهذا اذا اقتسموها بالليل فان اقتسموها بالنهار بعدما خرجت من البيوت فالقسمة فاسدة * أرض بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم شجرة أغصانها متدلية في نصيب الآخر عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لصاحب الارض أن يجبر صاحب الشجرة على قطع الاغصان وفي رواية لا يجبر كما لو وقع في قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فانه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع واذا طلب الورثة القسمة من القاضي سألهم القاضي هل عليه دين ان قالوا لا كان القول قولهم * وان أقر أحد الورثة بدين على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه يفي بكل الدين * اذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحد منهما دارا ثم استحق احدى الدارين بعدما بنى فيها صاحبها كان للمستحق عليه أن يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده قسمة الجبر لا تجري في الدارين فان كانت القسمة في معنى البيع والاصح أن هذا قول الكل لان عند صاحبيه انما يجري قسمة الجبر في الدارين اذا رأى القاضي ذلك * ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين أو أوصى بوصية أو كان له وارث غائب أو صغير فاقتسم الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني أن يبطلوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير لان ورثة الميت الثاني قاموا مقام الميت الثاني ولو كان هو حيا غائبا لم ينفذ قسمتهم عليه فكذا

اذا كان ميتا * ميراث بين قوم اقتسموا وأشهدوا على أنفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت وقامت البينة كان لها أن تبطل القسمة ويكون دينها كدين أجنبي فاقدامها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل أن يصل اليه الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها فكان له أن يبطل القسمة * وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بأن ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعيا في نقض ما تم به فلا يصح دعواه * ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة أنه كان اشترى نصيب بنيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن وأقام البينة على ذلك فذلك لا يبطل قسمته لانه خصم في نصيب أبيه سواء كان يستحق نصيب الاب بالشراء أو بالميراث * أرض ميراث بين قوم اقتسموها وتقابضوا ثم اشترى أحدهم من الآخر قسمه ونصيبه ثم أقام البينة بدين على الاب كانت القسمة والشراء باطلة وكذا اذا اشتراه غير الوارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين على المورث ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا وتقابضوا ثم ان رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الوارثين وقال لم نقسم واشترى هذا المشترى منه الثلث شائعا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال قد اقتسمناها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه البائع الثاني وقال المشترى لا أدري اقتسمتم أم لا فالقسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا يبطل بجحود بعض الشركاء فيظهر أن الاول باع نصيب نفسه خاصة فيجوز بيعه وأما الثاني انما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة ويتخير المشترى فيه ان شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه * قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك وأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول أن زوجها أصدقها اياها أو أنها اشترته منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا يسمع دعواها * وكذلك لو قسموا دارا أو أرضا وأصاب كل واحد منهم طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه لم يقبل بينته على ذلك * ومما ينقض به القسمة الغلط * واذا ادعى أحد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة

لان الظاهر وقوع القسمة على وجوه المعادلة فلا ينقض القسمة الا اذا أقام البينة على ذلك * وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجاء النكول * ثم الغلط في القسمة على وجوه * أحدها أن يقول حقي في النصف وقد أخذت الربع او الثلث وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد أخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة * ومنها أن يكون الخصومة في القبض وقال أحدهما لم أقبض حقي وقال الآخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان القسمة أيضا لان القبض له شبه بالعقد * ولو اختلفا في العقد يتحالفان * ومنها أن يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول أحدهما اخذت أنت يا فلان أكثر من حقك اوغصبت الزيادة غصبا بعدما قبضته ويقول الآخر اخذت حقي وما اخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان القسمة * ومنها أن يكون المنازعة بينهما بعدما أشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي أو يقول قد قسمنا ذلك ولكن أخذت انا بعض حقي دون بعض لا يسمع دعواه ولا الخصومة منه بعدما أشهد على القبض والاستيفاء * ومنها أن يقع المنازعة بينهما في التقويم فيقول أحدهما قيمتها أكثر مما قومته وينكر الآخر في هذا الوجه لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه كذا ذكر في الاصل * وقال الفقيه أبو بكر البلخي ان كان التفاوت يسيرا فهو كما قال في الكتاب وان كان التفاوت كثيرا يرجى ان يسمع دعواه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يسمع دعواه * رجلان اقتسما دارين واخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى أحدهما غلطا أن له كذا كذا ذراعا في الدار التي في يد صاحبه فضلا في القسمة وأقام البينة على ذلك ذكر في الاصل أنه يقضى له بذلك الذرع ولا يعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة * قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * اما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القسمة فاسدة والداران بينهما نصفان لان عنده لا يجري قسمة الجبر في الدارين فيكون هذه القسمة بمنزلة البيع * ولو باع كذا كذا ذراعا من الدار التي في يده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * فكذا اذا شرط ذلك لاحدهما في القسمة في دار صاحبه كانت القسمة فاسدة وعندهما بيع كذا كذا ذراعا من الدار جائزة * وكذا اذا شرط ذلك في القسمة * واما في الدار الواحدة معنى التميز في القسمة غالب على معنى المعاوضة ولهذا يجري فيه الجبر فاذا شرط لاحدهما كذا كذا ذراعا في نصيب صاحبه بقي الشيوع والشركة * رجلان اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما

قراحان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الأقرحة التي في يد صاحبه وأقام البينة انه أصابه في القسمة فانه يقضي له لأنه اثبت الملك لنفسه في ذلك بالحجة وكذا هذا في الاثواب فان لم يكن له بينة كان له أن يستحلف الذي في يده * وان أقام كل واحد منهما البينة ان ذلك أصابه في القسمة فانه يقضي ببينة الخارج لان دعواهما دعوى الملك فترجح بينة الخارج لانه هو المحتاج الى اقامة البينة وكذا هذا في بيوت الدار ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء أما اذا أقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه * واذا ادعى أحد الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساما كان الاجر عليه خاصة في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يكون على الكل * واذا أنكر بعض الشركاء القسمة فشهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد لا تقبل شهادته * اذا اقتسم القوم شيأ ميراثا أو غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضي يبطل عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قال قائل بأن للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس له أن يبطل فله وجه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن يسمع دعوى الغلط والغبن الفاحش وله أن يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح * وان اقتسما حدودا ثم اختلفا في الحد فقال أحدهما هذا الحد لي وقد دخل في نصيب صاحبي وقال الآخر هذا الحد لي وقد دخل في نصيب صاحبي فان قامت البينة لهما جميعا قال في الكتاب اخذت ببينة هذا وبينة ذلك لان كل واحد منهم يثبت الملك لنفسه في جزء بعينه مما في يد صاحبه واجتمع في ذلك الجزء بينة ذي اليد والخارج فيقضى ببينة الخارج * وللقسام أن يستعمل القرعة وقاسم القاضي وقاسم غيره فيه سواء ثم ان كان القاضي هو القاسم أو نائبه فليس لبعض الشركاء أن يرد ذلك بعد خروج السهام كما لا يلتفت الى اباء البعض قبل خروج القرعة * وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع البعض بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرجت السهام كلها الا واحدا لان بخروج بعض السهام لا تتم القسمة فكان الرجوع فيها كرجوع البائع قبل قبول المشتري فاما اذا خرجت السهام الا واحدا تمت القسمة فلا يملك الرجوع * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان القرعة أنواع ثلاثة * الاولى لاثبات حق البعض وابطال حق البعض وانها باطلة كما لو أعتق

احدعبديه بغير عينه ثم يقرع * والاخرى لتطييب النفس وانها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء فى البداية فى القسم * والثالثة لاثبات حق واحد فى مقابلة مثله فيفرز حق كل واحد منهما وهى جائزة

مطلب فى قسمة الوصى والاب

(فصل فى قسمة الوصى والاب) قسمة الاب عن الصبى والمعتوه جائزة فى كل شىء اذا لم يكن فيه غبن فاحش ووصى الاب فى ذلك قائم مقام الاب بعد موته * وكذا الجد أب الاب اذا لم يكن هناك وصى الاب * وتجوز قسمة وصى الام فيما تركت اذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك فى القسمة * ولا يجوز قسمة الام والاخ والعم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة وان لم يكن لاحد منهم أب ولا وصى أب ليس لوصى الام ولاية القسمة على الصغير فى غير ما تركت الام * وتجوز قسمة وصى الاب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لانه قائم مقام الاب فيما يرجع الى الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ * ولا يجوز قسمة الملتقط ولا قسمة المملوك على ولده الحر * والمعتوه بمنزلة الصغير * أما المبرسم والمغمى عليه والذى يجن ويفيق لا يجوز عليهم قسمة أحدهم الا برضاه أو بوكالته فى حال افاقته * والذى جعله القاضى وصيا لليتيم فهو بمنزلة وصى الاب اذا جعله وصيا فى كل شىء * وان جعله القاضى وصيا فى شىء خاص نحو الانفاق أو حفظ ماله لا تجوز قسمته لان نصب القاضى اياه وصيا قضاء والقضاء يقبل التخصيص * بخلاف وصى الاب فى شىء خاص فانه يكون وصيا فى جميع الاشياء لانه قائم مقام الاب * اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بغير امر القاضى وفى الورثة صغير أو غائب أو شريك الميت لا تصح القسمة الا باجازة الغائب أو ولى الصغير أو باجازة الصبى بعد البلوغ أو باجازة القاضى قبل البلوغ * فان مات الغائب أو الصبى قبل الاجازة وأجازت ورثته نفذت القسمة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ولا تنفذ فى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى مختصر عصام رحمه الله تعالى * وان كانت هذه القسمة بامر القاضى صحت القسمة * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى اذا كان فى الورثة صغير أو غائب ولم يكن فى يد الغائب ولا فى يد ام الصغير شىء من التركة بل كان الكل فى يد الحضور الكبار فطلبوا القسمة من القاضى فان القاضى يجعل للصغير وصيا يقوم بالقسمة ويقبض حقه ويجعل للغائب وكيلا ويأمرهم بالقسمة * وان كان فى يد الغائب شىء من التركة لا يقسم حتى يحضر الغائب أو يقوم البينة على أن ذلك ميراث بينهم وعلى

عدد الورثة فحينئذ يقسم وذكر في الجامع انه لا يقسم وان قامت البينة مالم يحضر الغائب ❊ ولو كان شيء من التركة في يد ام الصغيرة بالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان شيء من التركة في يد الغائب وثم لا يقسم ❊ اذا قسمت التركة وعلى الميت دين فاجاز الغريم قسمة الورثة ثم أراد نقض القسمة كان له ان ينقضها ❊ وكذا اذا ضمن بعض الورثة دين الميت كان للغريم أن ينقض القسمة الا أن يكون الضمان بشرط براءة الميت ❊ ولو كان في التركة دين على الميت فاقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم للغريم أو ضمن أحدهم ان كان الضمان مشروطا في قسمة الميراث فسدت القسمة ❊ وان لم يكن مشروطا في القسمة بل ضمن بعد القسمة فهو على وجوه ان ضمن على أن لا يرجع على الشركاء وادى جازت القسمة ❊ ولمن ضمن على أن يرجع أو ضمن وسكت كان له أن ينقض القسمة لانه قائم مقام الغريم ❊ وللغريم أن ينقض القسمة مالم يصل اليه حقه فكذا لمن قام مقامه ❊ اذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغائب أو صغير وبالغ واخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فهلك الباقي ان هلك قبل أن يصل ذلك اليهما لا يكون الهلاك على الصغير والغائب وهو كالصبرة اذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقتسمها وافرز نصيبي فقسم المزارع والدهقان غائب فحمل نصيب الدهقان الى الدهقان فلما رجع فاذا قد هلك ما افرزه لنفسه كان الهلاك عليهما ❊ وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته ولا فلما رجع واذا قد هلك ما افرزه للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ ❊ ثلاثة نفر بينهم اراضي لاحدهم عشرة أسهم وللثاني خمسة أسهم وللثالث سهم واحد فأرادوا قسمتها واراد صاحب العشرة الاسهم ان تقع سهامه متصلة في موضع واحد ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الاراضي بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم عشرة لواحد وخمسة للآخر وسهم للثالث وتجعل الاراضي على عدد سهامهم بعد ان عدلت وسويت ثم تجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي ❊ فان كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة يعطى له ذلك وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه فتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم

ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد وان كانت هذه البندقة لصاحب الواحد كان لها الطرف الذى وضع عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة ✽ رجل مات وترك ثلاث بنين وترك خمسة عشر خابية خمس منها مملوءة خلا وخمس منها الى نصفها خلا وخمس منها خالية والكل مستوية فاراد البنون أن يقسموا الخوابى على السواء من غير ان يزيلوا عن مواضعها قالوا الوجه فيه أن يعطى أحد البنين خابيتين مملوءتين وخابية الى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطى الثانى كذلك يبقى خمس خوابى احداها مملوءة وواحدة خالية وثلاث الى نصفها خل فيعطى للابن الثالث ذلك فيقع المساواة بذلك ✽ رجلان بينهما خمسة أرغفة لاحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة فدعا رجلا ثالثا واكلوا جميعا مستوين ثم ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسما على قدر ما اكلتما من أرغفتكما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم لان كل واحد منهم أكل رغيفا وثلثى رغيف مشاعا ثلثان من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهما فنصيب كل واحد منهم سهم سهمان من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة اسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم ✽ وقال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى عندى لصاحب الرغيفين درهم من البدل لانه أكل من رغيفه رغيفا وثلثى رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفه الا ثلث رغيف وكل واحد منهم أكل رغيفا وثلثى رغيف فالثالث اكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلث رغيف فيكان لصاحب الثلاثة أربعة دراهم من خمسة دراهم ✽ شريكان بينهما عنب ارادا قسمته يجوز قسمته بالوزن بالقبان أو الميزان ✽ وقال بعض المشايخ يجوز قسمته بالشرجلة أيضا لقلة التفاوت ✽ وقال مولانا رضى الله عنه وهذا غير صحيح لانه وزنى فلا يجوز قسمته بدون الوزن اما بالقبان او بالميزان فلا يجوز قسمته بالشرجلة لانها مجازفة ✽ وقسمته التبن بالحبال ذكر فى النوازل انه يجوز لقلة التفاوت لانه ليس بوزنى ✽ رجلان تواضعا فى بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ✽ ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه فى حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه فى حل كان ذلك ابراء له عن الضمان فيجوز أما حال قيام الفضل يكون هبة أو ابراء عن العين وانه باطل ✽ أهل قرية غرمهم السلطان فقال بعضهم يقسم

ذلك

ذلك على قدر الاملاك * وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك يقسم على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك وان كانت لتحصين الابدان الذين يتعرض لهم يقسم على قدر الرؤس الذين يتعرض لهم لانها مؤنة الرأس * ولا شيء من ذلك على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم * دار بين اثنين انهدمت فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر يقسم الدار بينهما * ولو كان جدار بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه شيء فانهدم الحائط فأخذ صاحب الجذوع صاحبه بالبناء وأبى صاحبه فانه لا يجبر عليه ويقال لهما ان شئتما فاقتسما أرض الحائط فان أراد صاحب الجذوع أن يبقي وأراد الآخر القسمة فانه يقسم بينهما نصفين * رجلان بينهما مملوك صغير أو جارية فانهما يجبران على نفقتهما فان أراد أحدهما الانفاق وقال الآخر ليس لي شيء ذكر الكرخي رحمه الله تعالى ان الحاكم يبيعهما ممن ينفق عليهما فان لم يجد أستدان عليه فان لم يجد انفق من بيت المال فان قال أحد الشريكين انا أنفق عليه دينا على مولاه وقال امرته من غير اجبار وان بلغ أكثر من قيمته أضعافا كان ذلك له على المولى ولا يسقط عنه بموت المملوك * ولو كانت دارا ونخل بين رجلين لا يجبر على الانفاق * شريكان اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقماشات الحانوت والديون التي على الناس على انه ان نوى شيء من الديون يرد آخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة لان القسمة في معنى البيع والبيع على هذا الوجه فاسد وعلى آخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما أخذ من الصامت وعلى الشريك الآخر ان يرد على آخذ الصامت نصف ما أخذ أيضا * دار بين شريكين رفعا بابا من الدار ووضعاه في الدار ثم اقتسما الدار فان الباب الموضوع في الدار يكون بينهما ولا يكون داخلا في القسمة بمنزلة متاع في الدار * ولو اقتسما كرما وفي الكرم اعناب فوقع الاعناب في النصف الذي أصاب أحدهما ان ذكر العنب في القسمة يكون العنب لمن أخذ النصف الذي فيه العنب والا فلا * وكذا لو اقتسما دارا فوقع في نصيب أحدهما بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات في القسمة لا تدخل وان ذكروها في القسمة وجعلوه لصاحب البيت فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة وان كانت تؤخذ بغير صيد جازت القسمة وتكون الحمامات لصاحب البيت لان حكم القسمة حكم البيع * أرض بين رجلين فطلب أحدهما القسمة من القاضي وأبى الآخر وقال بعت نصيبي من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك لا تقبل بينة لانه يريد بهذا

دفع القسمة عن نفسه بدعوى الفعل على الغائب وذلك باطل * دار بين شريكين انهدمت فقال أحدهما نبنيها وأبى الآخر فان القاضي يقسم الدار بينهما * ولو كان مكان الدار رحا أو شيأ لا يحتمل القسمة كان لطالب البناء أن يبني ثم يؤاجر ثم يأخذ نصف ما أنفق في البناء من الغلة * وفي الاراضي المشتركة اذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فان القاضي يقسم الاراضي بينهما فما وقع من البناء في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفع ذلك أو يأخذ البناء بالقيمة ان أرضى صاحبه بذلك * وعن محمد رحمه الله تعالى في طاحونة مشتركة بين اثنين أنفق أحدهما في مرمتها لا يكون متطوعا طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمة الطاحونة أو الحمام باذن من آجره هل يكون له أن يرجع بذلك على الشريك الذي لم يؤاجر نصيبه من هذا المستأجر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحتمل أن يقوم المستأجر مقام من آجره فيما أنفق ويرجع بنصف ما أنفق على الرواية التي رويت عن محمد رحمه الله تعالى * ويحتمل أن يقال ان هذا المستأجر يرجع على من آجره ثم من آجره يرجع على شريكه * ويحتمل أن يقال ان هذا المستأجر يكون متطوعا والمختار للفتوى أن لا يرجع هذا المستأجر على شريك من آجره * رجل مات وترك ضيعة وخمسة بنين أحدهم صغير والباقي كبار اثنان منهم حاضران واثنان غائبان فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب هذا المشتري شريك بائعه بالقسمة عند القاضي وأخبراه بالقصة فان القاضي يأمر الشريك الحاضر بالقسمة ويجعل رجلا وكيلا عن الغائبين وخصما عن الصغير لان المشتري قام مقام بائعه وكان لبائعه أن يطالب الشريك الحاضر بالقسمة اذا كانت الضيعة ميراثا لان المشتري يقوم مقام البائع فيما كان الاصل ميراثا صبي اقرانه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه مكذب ظاهرا وتبين بهذا ان ابن ثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا أقر بالبلوغ لا يقبل قوله * رجل باع من رجل شيأ وضمن رجل بالدرك ثم مات الضامن وطلب ورثة الضامن قسمة ميراثه فان القاضي يقسم لان الدين غير ثابت للحال * فان قسم وباع كل واحد من الورثة نصيبه ثم أدرك للمشتري درك كان للمشتري أن يرجع على ورثة الضامن وينقض قسمتهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للموت لان سبب هذا الدين كان في حياة الميت * ولو كان الدين ظاهرا وقت القسمة لا تجوز القسمة * فكذا اذا وجب بسبب كان قبل الموت

* رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعي انها حامل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض هي على امرأة ثقة أو امرأتين حتى تمس جنبها فان لم تقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث * وان وقفت على شيء من علامات الحمل تتربص حتى تلد فانه لا يقسم * وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملا وابنا فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد * فان كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم * ومقدار القرب والبعد مفوض الى رأي القاضي اذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يوقف نصيب ابنين ويقسم الباقي وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله تعالى * وقال بعضهم يوقف نصيب أربعة بنين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وذكر الخصاف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى * هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بأن مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا يقسم لان في حق الاخوة في طلب القسمة شكا فلا يقسم * رجل مات عن امرأة حامل وابنين وبنتين فطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لهما ثمن الميراث خمسة من أربعين سهما وللابنتين سبعة أسهم وللابنين أربعة عشر * ويوقف لاجل الحمل أربعة عشر وعلى ما اختير الفتوى يوقف للحمل نصيب ابن واحد فتخرج المسألة من أربعة وستين ثمانية أسهم للمرأة وأربعة عشر للابنتين وثمانية وعشرون للابنين * ويوقف للحمل نصيب ابن واحد أربعة عشر * حامل ماتت وفي بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم شق قبرها فاذا معها ابنة ميتة وتركت المرأة زوجها وأبوين هل يكون لهذه البنت التي وجدت شيء من المال قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ان أقر الورثة كلهم ان هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية وورثت الابنة ثم ترث من الابنة ورثتها * وان جحدوا لم يقض لها بالميراث الا أن يشهد عدول انها ولدتها حية وانما يسعهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى ان ينبش وسمعوا صوت الولد تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هناك شهود يحلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث * واذا خرج رأس الولد وهو حي ثم مات قبل أن يخرج الباقي لا ميراث له وان استهل ولا يصلى عليه الا أن يخرج أكثر البدن وهو حي والله أعلم بالصواب

(كتاب المضاربة)

(كتاب المضاربة)

المضاربة لا تجوز بغير الدراهم والدنانير مكيلا كان أو موزونا أو عروضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز بالفلوس الرائجة عددا ولا تجوز بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة في رواية الاصل * وتجوز بالدراهم النبهرجة والزيوف * ولا تجوز بالستوقة فان كانت تروج فهي كالفلوس * رجل دفع عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة بنصف الربح فباع بأحد النقدين وتصرف في الثمن جازت المضاربة لانه أضافها الى الثمن لا الى العروض وان باع العرض بمكيل أو موزون جاز البيع والمضاربة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجوز البيع أيضا وانما فسدت المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها صارت مضافة الى العرض * ولو دفع الى رجل دراهم لا يعرف قدرها مضاربة جازت المضاربة ويكون القول في قدرها وصفتها قول المضارب مع يمينه * ولو كانت الدراهم وديعة فأمر المودع أن يعمل بها مضاربة بالنصف أو بالثلث أو ما أشبه ذلك جازت المضاربة ولو كانت الدراهم غصبا فقال للغاصب اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جازت المضاربة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * ولو كانت الدراهم دينا فأمر المديون أن يعمل بما عليه مضاربة لا تجوز ويكون الربح للعامل ولا شيء لرب الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين * ولو قال لرجل اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز * ولو دفع الى رجل ثمانمائة درهم وقال اذا تم لي ألف درهم شاركتك ثم قال بعد أيام تصرف بما عندك ليحصل لنا شيء قالوا هذه مضاربة فاسدة بجهالة الربح بينهما فيكون أصل المال وربحه للآمر وللمأمور أجر مثله * رجل دفع الى رجل ألفا مضاربة لم يكن للمضارب أن يشتري شيئا للمضاربة بأكثر من ذلك المال قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل * فان اشترى سلعة بأكثر من ألف كانت حصة الالف مضاربة وما زاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضيعته وثمن الزيادة دين عليه خاصة ولا يضمن المضارب بذلك الخلط * رجل دفع الى رجل دنانير مضاربة فاشترى بالدراهم أو على العكس جازت المضاربة عندنا وان اشترى بخلاف صفة رأس المال بأن كانت بيضا فاشترى بالسود جازت المضاربة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى * المضاربة تفسد بأشياء منها اذا شرط لاحدهما من الربح ما يقطع الشركة نحو أن يجعل له دراهم مسماة مائة أو أقل

او أكثر فسدت المضاربة * ومنها اذا شرط على المضارب [illegible]
* ومنها اذا شرط في المضاربة عمل رب المال مع المضارب لان ذلك يمنع التخلية بين المال والمضارب * وكذا الوكيل لو وكل رجلا ليدفع ماله مضاربة فدفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيئا معلوما لنفسه من الربح كان ذلك فاسدا * ولو فعل ذلك الاب أو الجد أب الاب أو وصي الاب وشرط لنفسه شيأ من الربح والعمل بعمل مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعا ولو دفع أحد المفاوضين ألف درهم من مال المفاوضة الى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيأ من الربح فسدت المضاربة * ومنها اذا دفع الاب أو الجد أو وصي الاب مال الصغير الى رجل مضاربة وشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة والاصل في هذا ان كل من يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب جازت المضاربة * وكل من لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ لنفسه من الربح لا تجوز المضاربة واذا عمل المضارب في المضاربة الفاسدة وربح كان كل الربح لرب المال وللمضارب أجر المثل تاما لان المضاربة اذا فسدت تبقى اجارة وفي الاجارة الفاسدة اذا عمل الاجير كان له أجر مثله تاما ولو هلك المال في يد المضارب لا بفعله مضاربة فاسدة ذكر في الاصل انه لا ضمان عليه وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى فيه خلافا قال لا يضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ويضمن في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى وجعله على الخلاف في الاجير المشترك اذا هلك المال في يده لا بفعله * رجل دفع الى رجل مالا مضاربة وبين نصيب أحدهما من الربح وسكت عن نصيب الآخر ان سكت عن بيان نصيب رب المال جازت المضاربة وان سكت عن بيان نصيب المضارب لا تجوز المضاربة قياسا وتجوز استحسانا وما وراء المشروط لرب المال يكون للمضارب * ولو قال رب المال للمضارب على ان لي نصف الربح ولك ثلثه كان للمضارب ثلث الربح والباقي لرب المال * ولو قال رب المال على ان ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا جاز ويكون الربح بينهما على السواء ولو دفع ألفا مضاربة على أنهما شريكان في الربح جاز ويكون الربح بينهما على السواء * ولو قال على أن يكون للمضارب شريكا في الربح جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويفسد في قول محمد رحمه الله تعالى ولو شرطا بعض الربح لثالث ان كان ما شرط للثالث يستحقه المضارب كما لو شرط الثلث لعبد المضارب وليس عليه دين أو لقضاء دين المضارب جاز ويصير كأنه شرط ذلك للمضارب وان كان ما شرطا للثالث لا يستحقه المضارب كما لو شرطا لابن المضارب أو زوجته كان ذلك لرب

المال وان شرطا الثلث لعبد المضارب وعليه دين ان شرطا عمل العبد مع المضارب جازت المضاربة ويكون المشروط للعبد وان لم يشترطا عمل العبد فهو لرب المال * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يجوز على كل حال لان عندهما المولى يملك كسب العبد على كل حال * ولو دفع مالا مضاربة على أن جميع الربح يكون لرب المال كان ذلك بضاعة * ولو دفع الى رجل ألفا نصفها قرضا على المضارب ونصفها مضاربة جاز * فان تصرف المضارب وربح كان نصف الربح له خاصة وعليه وضيعته والنصف الآخر يكون على ماشرطا ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها قرض على أن تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح لي جاز ولا يكره * فان تصرف بالالف وربح كان الربح بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة في يده * ورجل قال لغيره خذ هذه الالف نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها هبة فقبضها غير مقسومة كانت المضاربة فاسدة فان هلك المال في يده قبل العمل أو بعده يضمن قدر الهبة لانها هبة المشاع فيما يقسم * ولو دفع ألفا نصفها بضاعة ونصفها مضاربة ببعض الربح فعمل وربح فنصف الربح يكون لرب المال لانه ربح البضاعة والنصف الآخر بينهما على السواء لانه ربح المضاربة * ورجل باع نصف متاعه من رجل بخمسمائة ودفع كل المتاع اليه وأمره ان يبيع النصف الباقي ويعمل بكل الثمن مضاربة بالنصف فباع الكل بالف وتصرف فيه فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الربح والوضيعة بينهما نصفان * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ربح نصف الدين لرب المال وربح النصف الذي أمره ببيعه على ماشرطا بناء على أن من أمر المديون بأن يشتري له بما عليه من الدين شيأ فاشترى يكون مشتريا لنفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا لصاحب الدين فما ربح في حصة الدين يكون للمدفوع اليه خاصة وما ربح في نصف الدافع يكون للدافع لان ذلك ربح ماله وعندهما هذه المضاربة فاسدة في النصف صحيحة في النصف لان عندهما ما اشترى المديون بالدين يكون مشتريا للآمر وانما فسدت المضاربة لانها وقعت بالعروض فكانت فاسدة في النصف وصحيحة في النصف * ولو أن الدافع في هذه المسألة شرط لنفسه ثلث الربح والثلثين للمضارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلثا الربح يكون للمضارب كأن رب المال قال له اعمل في نصيبك على أن يكون الربح لك واعمل في نصيبي على أن يكون ثلثا الربح لي وثلثه لك * رجل دفع الى غيره مضاربة وشرط فيها شرطا فاسدا فهو على وجهين ان كان شرطا يؤدي الى جهالة الربح مثل أن يشترطا على أن يدفع

المضارب

المضارب داره الى رب المال ليسكنها أو أرضه ليزرعها رب المال كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجرة الارض أو الدار فكانت حصة العمل مجهولة * فان شرط ذلك على رب المال على أن يدفع أرضه الى المضارب أو داره لا تفسد المضاربة و يبطل الشرط لان المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة وتبطل بجهالة حصة المضارب من الربح * وفي المسئلة الثانية هذا الشرط لا يؤدي الى جهالة الربح لان رب المال ما شرط على المضارب شيأ سوى العمل * لو مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح أن كانت المضاربة معروفة * المضارب اذا قال هذه الالف مضاربة في يدي وليس عليه دين صح اقراره من جميع المال لانعدام التهمة * وان كان عليه دين الصحة لا يصدق في حق غريم الصحة * وان كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة * وان بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاصا * المضارب اذا أقر في مرضه أنه ربح ألفا ثم مات من غير بيان لا ضمان عليه لانه لم يقر بوصول المال الى نفسه ولو أقر أنه ربح ألفا ووصل اليه ثم مات يؤخذ ذلك من تركته لانه مجهلا للامانة * اذا أخذ رب المال من المضارب مثلا العشرين أو الخمسين والمضارب يعمل ببقية المال ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيأ قال هذا ربح يكون ذلك ربحا ولا يقبل قوله بعد ذلك انى لم أربح وما أخذت مني كان من رأس المال * ولو أن المضارب دفع الى رب المال شيأ ولم يقل هذا ربح روى عن أبي يوسف رحمه الله أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقي بينهما ولا يكون ما أخذ رب المال من المضارب قبل الحساب نقصانا من رأس المال لانا لو جعلناه من رأس المال كان استرجاعا لبعض رأس المال فتبطل المضاربة بقدر ذلك وهما لم يقصدا ابطال المضاربة * قال رضي الله تعالى عنه فعلى هذا اذا أخذ المستأجر في الاجارة الطويلة شيأ من المال لا يكون ذلك للاجارة الطويلة بقدر ذلك * المضارب مع رب المال اذا اقتسما الربح ثم هلك المال في يد المضارب أو لحقه خسران تنتقض تلك القسمة وما قبض رب المال يكون من رأس ماله وما قبض المضارب يرده على رب المال حتى يستوفي رب المال تمام رأس ماله فان فضل شيء عن رأس المال كان ذلك بينهما لا يسلم للمضارب شيء من الربح حتى يسلم لرب المال رأس ماله * ولو اختلف المضارب مع رب المال بعد قسمة الربح فقال المضارب قسمنا بعد قبض رأس المال وأنكر رب المال قبض رأس المال كان القول لرب المال ولو أقاما البينة كانت البينة بينة المضارب ولو اختلف رب المال والمضارب

فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل ثلث الربح كان القول قول المضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه الافساد العقد ✽ ولو أقام رب المال البينة قبلت بينته لانه أقام البينة على فساد العقد ✽ ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي ثلث الربح كان القول قول رب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر زيادة يدعيها المضارب والبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الزيادة ✽ ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو لم تشترط لي شيأ ولي أجر المثل كان القول لرب المال لان المضارب يدعي أجرا في ذمة رب المال ورب المال منكر وان أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الدين في ذمة الآخر ✽ ولو وقع مثل هذا في المزارعة كانت البينة للدافع لان المزارعة لازمة فان من لا بذر منه يجبر على العمل فكانت البينة المجوزة أولى أما المضاربة ليست بلازمة فترجح بالضمان لا بالتصحيح ✽ ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال لان الربح يستحق عليه من جهته ✽ وكذا لو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال مضاربة أو بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تمليك المال والبينة للمضارب يجعل كأنه أعطاه المال مضاربة ثم أقرضه ✽ ولو قال رب المال أقرضتك وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان بعد ما اتفقا أنه أخذ المال باذنه والبينة لرب المال ✽ ولو قال رب المال كان رأس المال ألفي درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لا بل رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح وفي يد المضارب ألفان يقر أنه مال المضاربة كان القول في رأس المال قول المضارب مع اليمين وفي شرط الربح القول لرب المال مع اليمين وان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف منها وديعة أو بضاعة لرجل أو على دين كان القول قوله لان القول يكون قول ذي اليد فيما في يده الا اذا أقر به أنه لغيره ✽ ولو دفع رجل ألفا الى رجل وقال نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها وديعة فقسم المضارب المال نصفين فعمل بأحد النصفين وربح فنصف الربح يكون للمضارب والنصف الآخر بين المضارب ورب المال نصفين والوديعة تكون عليهما نصفين ✽ ولو دفع ألفا مضاربة فقال له اعمل فيه برأيك كان للمضارب أن يدفعها الى غيره مضاربة فان دفعها وشرط أن يعمل المضارب الاول مع الثاني أو شرط عمل رب المال مع الثاني كانت المضاربة الثانية فاسدة كما لو دفع المضارب الى رب المال

مضاربة

مضاربة بالثلث ويكون الربح بين المضارب الاول ورب المال على ما شرطا في العقد الاول ولا أجر لرب المال وان عمل رب المال * والمضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما عمل لا يزاد على المسمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يربح المضارب كان له أجر مثله أيضا * ولو كانت المضاربة صحيحة فلم يربح المضارب لا شيء له * ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب وعن محمد رحمه الله تعالى انه يضمن * رجل دفع الى غيره مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا أو قال يكون بيننا نصفين فدفع الاول الى غيره مضاربة وشرط للثاني ثلث الربح جاز ويكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللمضارب الاول سدس الربح * وان شرط الاول للثاني نصف الربح كان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ولا شيء للاول * ولو شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين ويغرم الاول للثاني مثل سدس الربح * ولو كان رب المال قال للمضارب على أن ما رزقك الله تعالى من شيء أو قال ما ربحت من شيء فهو بيننا فشرط المضارب الاول للثاني نصف الربح أو أقل أو أكثر كان للثاني ما شرط والباقي بين رب المال والمضارب الاول على ما شرطا ولو لم يقل رب المال للمضارب اعمل فيه برأيك فدفع المضارب الى غيره مضاربة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان هلك المال لا يضمن الاول حتى يعمل به الثاني ويربح * وان عمل الثاني ولم يربح لا يضمن الاول وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا عمل الثاني يضمن الاول ربح الثاني أو لم يربح * وقال زفر رحمه الله تعالى يضمن الاول بالدفع الى الثاني عمل الثاني أو لم يعمل وفي كل موضع يضمن الاول خير رب المال ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في قولهم فان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية بين المضاربين ويكون الربح بينهما على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول وتصح المضاربة الثانية وطيب الربح للمضارب الثاني ولا يطيب للاول في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز) * رجل دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف فهي مضاربة مطلقة له ان يشتري ما بدا له من سلع التجارة بالنقد والنسيئة * وان اشترى بمال يتغابن فيه الناس يكون مخالفا قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لان الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع * ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه الناس أو بأجل غير

مطلب فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز

متعارف جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه رحمهما الله تعالى كالوكيل بالبيع * وللمضارب ان يعمل ما هو من عادات التجارة وهو الابضاع والايداع واستئجار الاجراء لحفظ المال واستئجار الدواب للعمل واستئجار المكان والسفر * وما جاز له ان يعمل بنفسه جاز له ان يوكل غيره بذلك * وله أن يرهن مال المضاربة وأن يرتهن به وان يحتال بمال المضاربة وان كان الثاني أعسر من الاول * وله ان يؤجل الثمن بعد العقد عند الكل * وليس له أن يستدين على المضاربة نحو ان يشتري بأكثر من مال المضاربة كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل الا أن يأذن له بالاستدانة نصا وليس للمضارب في المضاربة المطلقة أن يدفع الى غيره مضاربة ولا ان يشارك شركة عنان أو مفاوضة ولا ان يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره * ولو كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك كان له ان يدفع المال الى غيره مضاربة ويشارك ويخلط ماله بمال المضاربة * وفي المضاربة المطلقة له ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في ظاهر الرواية ولا يقرض مال المضاربة * ولا يأخذ سفتجة بمال المضاربة * ولا يدفع مال المضاربة سفتجة وان كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك الا أن يأذن له بالسفتجة نصا * ولا يعتق المضارب عبد المضاربة بمال أو بغير مال ولا يكاتب وله ان يبيع عبد المضاربة اذا لحقه دين حاضرا كان رب المال أو غائبا * وليس له أن يزوج عبدا ولا أمة للمضاربة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له ان يزوج الامة * ولو تزوج المضارب أمة للمضاربة فان كان في المال ربح لا يجوز له نكاحها أذن له رب المال أو لم يأذن وان لم يكن في المال ربح فان تزوجها باذن رب المال جاز وتخرج الامة عن المضاربة وتصير محسوبة عن رأس مال المضاربة على رب المال * وللمضارب في المضاربة المطلقة ان يسافر بمال المضاربة في الروايات الظاهرة برا أو بحرا وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يسافر * وان سافر فهلك المال في الطريق كان ضامنا في هذه الرواية * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى من عنده له ان يسافر الى موضع يقدر على الرجوع الى أهله في يومه و يبيت عندهم نحو فرسخين أو ثلاثة وليس له ان يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه في قولهم * ولو تصرف المضارب وصار مال المضاربة دينا على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي فان لم يكن في المال ربح كان له ان يمتنع عن التقاضي و يقال له أحل رب المال على الغرماء أي وكل وان كان في المال ربح ليس له ان يمتنع عن التقاضي بل يؤمر بالتقاضي ليصير المال نصا * واذا صار مال المضاربة دينا على الناس فنهاه رب المال عن التقاضي وقال

اما التقاضي بخلافه ان يأكل المضارب فان كان في المال ربح فالتقاضي يكون على المضارب وان لم يكن فيه ربح فلرب المال ان يمنعه عن التقاضي و يجبر المضارب على ان يحيل رب المال على الغرماء * ولو كانت المضاربة مطلقة فخصصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسيئة ولا تشتر دقيقا ولا طعاما أو لا تشتر من فلان أو لا تسافر وان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب أو بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال نضا جاز تخصيصه لانه في هذه الحالة يملك عزله واخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه * وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة أو أراد عزله لا يصح فلا يصح تخصيصه وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يصح نهيه * وكذا لو كانت المضاربة عامة بأن قال رب المال له اعمل فيه برأيك ثم نهاه عن الشركة وخلط المال يصح نهيه * وتبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضا لينض المال لانه عزل حكمي * ولو عزله قصدا يملك بيع ما كان اشترى من العروض * ولو خرج المضارب بعد ما مات رب المال الى مصر رب المال لا يضمن استحسانا * رجل دفع مالا مضاربة وقال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه * رجل دفع مالا مضاربة وقال له اعمل برأيك فيه أو لم يقل فاشترى المضارب بالمال خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ونقد الثمن من مال المضاربة كان مخالفا ضامنا لانه لا يملك بيع ما اشترى * وان اشترى شيأ شراء فاسدا وقبضه ونقد الثمن من مال المضاربة لا يضمن لانه يملك بيع ما اشترى بعد القبض * رجل دفع الى رجل عشرة آلاف مضاربة على أن يشتري بها شيأ سماه فاشترى المضارب شيئا غير ذلك وربح فالربح بينهما يكون على الشرط الا أن يكون قال له اشتر بهذا ذاك ولا تشتر غير ذلك كذا ذكر في بعض المواضع * وذكر في الاصل اذا قال خذ هذا مضاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال خذ هذا في الطعام فهذا كله تفسير وتتقيد المضاربة على الاطلاق وعليه الفتوى * ولو دفع مالا مضاربة وقال تخرج الى الري فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك فبيننا اثلاثا ثلثه لك وثلثاه لي أو قال ربح هذا الشهر بيننا نصفان والشهر الثاني اثلاثا فالمضاربة جائزة والربح بينهما على ما شرطا لان كل شرط من هذه الشروط صحيح عند الانفراد فكذا اذا جمعه مع غيره * ولو دفع اليه دراهم وقال اعمل فيها بشركتي ولم يزد على ذلك

فالربح المدفوع اليه بينهما نصفان لان لفظة الشركة تقتضي المساواة * ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل اعمل فيه برأيك الآن معاملة التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك فعمل في ذلك قالوا ان غلب التعارف بينهم في مثل هذا نرجوان لايضمن وتكون المضاربة بينهما على العرف * رجل دفع الى غيره مالا مضاربة ثم ان المضارب شارك رجلا آخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيرا من شركتهما ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة فتخذ منه ومن العصير فلاتج قالوا ان اتخذ الفلاتج باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان تتخذ منه الفلاتج والى قيمة العصير فما أصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة وما أصاب حصة العصير فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك * فان لم يكن قال ذلك وفعل المضارب ذلك بغير اذن الشريك فالفلاتج تكون للمضارب وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصة الشريك من العصير للشريك فان كان رب المال أذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالفلاتج تكون للمضاربة والمضارب ضامن حصة شريكه من العصير وان كان الشريك أذن له بذلك ورب المال لم يأذن فالفلاتج تكون بينه وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق * ولو اشترى المضارب دقيقا بمال المضاربة وأعطاه رب المال دقيقا آخر وقال له اخلطه بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا فخلط ثم باع الكل قالوا مقدار ثمن دقيق المضاربة يكون على ما اشترطا في عقد المضاربة ومقدار ثمن الدقيق الآخر كله يكون لرب المال بربحه وعليه وضيعة وللمضارب أجر مثله فيما تصرف في ذلك من بيعه هكذا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله انما يكون للمضارب أجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة * أما اذا خلط فلا أجر له لانه عمل في شيء هو شريك فيه * اذا أراد رب المال ان يكون مال المضاربة دينا على المضارب ويحصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يضع المضارب بعد ذلك فيعمل فيه المضارب * اذا دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال على ان يبيع ويشتري جاز عندنا * وقال زفر رحمه الله لايجوز ويكون نقضا للمضاربة * ولو أمر رب المال ان يشتري له أو يبيع جاز في قولهم جميعا * ولو اشترى المضارب شيأ فباعه من رب المال أو اشترى رب المال فباعه من مضاربه واشتراه المضارب للمضاربة جاز * وقال محمد وزفر رحمهما الله البيع باطل يريد به اذا لم يكن في المال ربح لانه اذا لم يكن في المال ربح كان رب المال مشتريا مال نفسه

* مضارب نزل خانا مع ثلاثة من رفقائه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقي الرابع في الحجرة ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلق فهلك مال المضاربة قالوا ان كان الرابع يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد عليه يضمن المضارب * وهو نظير ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في أهل السوق اذا قاموا واحدا بعد واحد وتركوا السوق فضاع شيء من السوق يضمن الاخير منهم لانهم ائتمنوه * المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان المشتري يكون على المضاربة * وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان لا يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى بريء عن الضمان * وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له * وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بألف درهم ودفع المال الى الوكيل * وان كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود أو بعد ما أقر فهو للآمر * ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى جاز و برأ عن الضمان * وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجحود ثم أقر جاز أيضا * رجل دفع الى رجل عرضا مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون القول قوله في ذلك * اذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال أمرتك بالنقد وقال المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة أو قال رب المال أمرتك أن تعمل بالكوفة أو تشتري وقال المضارب دفعت الى المال مطلقا كان القول قول المضارب عندنا لانه يدعي الاطلاق والاصل في المضاربة هو الاطلاق * وقال زفر رحمه الله تعالى القول لرب المال لان الاذن بالتصرف يستفاد من جهته اذا اشترى المضارب بمال المضاربة أرضا للمضاربة ثم دفعها الى غيره مزارعة على ان يكون البذر من قبل المزارع جاز وتكون حصة المضارب من الخارج بينه و بين رب المال على ما شرطا في المضاربة لانه ربح مال المضاربة * ولو استأجر المضارب أرضا بيضاء ثم اشترى ببعض مال المضاربة بذرا فزرعها جاز ولو أخذ المضارب أرضا مزارعة ثم اشترى طعاما ببعض مال المضاربة وزرع فان كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك جاز * وان لم يقل له ذلك لا يجوز * المضارب مادام يعمل في مصره كانت نفقته في ماله لا في مال المضاربة وفي سفره مطعومه ومشروبه وركوبه وكسوته تكون في مال المضاربة من غير اسراف والدواء وأجرة الحمام والاحتجام لا يكون في مال المضاربة * ولو شرط عليه رب المال في عقد

المضاربة ان لا يسافر أو لا يعمل في مصر كذا لم يكن له ان يخالفه فان خالفه كان ضامنا والشريك شركة عنان أو غيره اذا سافر بمال الشركة وأنفق على نفسه من المال المشترك لم يذكر * هذا في الكتاب وذكر الناطفي رحمه الله تعالى في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان المضارب أو الشريك اذا سافر ينفق على نفسه في ركوبه وطعامه وكسوته * وعن محمد رحمه الله تعالى ان أحد شريكي العنان اذا سافر له ان ينفق من المال بمنزلة المضارب * المضارب اذا سافر بمال المضاربة ومال نفسه توزع النفقة على المالين سواء خلط المالين أو لم يخلط أو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل له ذلك والسفر وما دون السفر في ذلك سواء اذا كان لا يبيت في أهله * اذا فسخ رب المال عقد المضاربة بعد ما صار رأس المال عروضا لا ينفذ فسخه فان صار رأس المال دراهم بعد ذلك وقد كانت دنانير نفذ ذلك الفسخ والله أعلم

مطلب كتاب المزارعة

(كتاب المزارعة)

* المزارعة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز اذا استجمعت شرائطها والمعاملة على هذا الخلاف أيضا * والفتوى على قولهما لتعامل الناس في جميع البلدان * وشرائط جواز المزارعة ستة * منها بيان الوقت فان دفع أرضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة * وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجار العامل * وان كان البذر من قبل العامل فهي استئجار للارض * ولهذا لو قال لغيره استأجرتك لتزرع أرضي هذه ببذري على ان يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة * وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع لا تصير معلومة الا ببيان الوقت * وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على أول السنة يعني على أول زرع يكون في تلك السنة * قالوا انما أجاب بفساد المزارعة في الكتاب اذا لم يبين الوقت لان أول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتأخر الا يسيرا ألا ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا * والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب * ولو انهما ذكرا في المزارعة وقتا لا يتمكن فيها من المزارعة لا يجوز كما لو دفع أرضا لا تصلح للزراعة * وكذا لو شرطا وقتا لا يعيش الى ذلك الوقت عادة لا يجوز لان فيه شرط بقاء العقد بعد الموت * ولو ذكرا المزارعة سنة فزرع واستحصد الزرع وبقي الى تمام السنة ما لا يتمكن

فيه من المزارعة لا تبقى المزارعة لانه لا فائدة فى بقاء المزارعة * والشرط الثانى بيان من كان البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة إستئجارا للعامل * وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارا للارض فكان المعقود عليه مجهولا واحكامهما تختلف أيضا فان العقد فى حق من لا بذر منه يكون لازما فى الحال وفى حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القاء البذر ولهذا لو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة كانت جائزة ثم ان رب الارض أخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون اعانة * وقال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يحكم فيه العرف ان كان فى موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل البذر على من كان البذر منه فى عرفهم ان كان العرف مستمرا وان كان مشتركا لا تصح المزارعة * وهذا اذا لم يذكرا لفظا يعلم به صاحب البذر فان ذكرا لفظا يدل عليه بأن قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرع لى أو استأجرتك لتعمل فيها بنصيب الخارج يكون بيانا لان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرعها لنفسك كان بيانا ان البذر من قبل العامل * والشرط الثالث بيان جنس البذر لان الاجارة لا تصح عند جهالة الاجر ولا أجر ههنا شىء سوى الخارج فيشترط بيان جنس البذر ولان بعض الزرع يضر بالارض فلا بد من بيانه ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبينا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان فى حقه المزارعة لا تتأكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استأجر دابة للركوب ولم يبين الراكب أو للحمل ولم يبين الحمل لا تصح الاجارة ثم تنقلب جائزة عند الركوب وعند الحمل * وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة فى حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا تجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بأن قال له رب الارض على ان تزرعها ما بدا لك أو بدا لى لانه لما فوض الامر اليه فقد رضى بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيأ تنقلب جائزة لانه لما خلى بينه وبين الارض وتركها فى يده حتى ألقى البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فتجوز كما فى مسئلة استئجار الدابة للركوب * ولو انهما بينا البذر من جنس أو من جنسين أو من أجناس مختلفة وصورة ذلك رجل دفع الى رجل أرضا على ان يزرعها ببذره سنته هذه على انه ان زرعها حنطة

فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه جاز على ما اشترطا لان المزارعة في حق صاحب البذر تتأكد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم * ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما جاز أيضا على ما شرطا في كل نوع * وكذا لو دفع الى رجل أرضا ثلاثين سنة على ان ما زرع فيها من حنطة أو شعير او شيء من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر او كرم أو نخل فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما شرطا سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل في بعضها كرما فهو جائز أيضا في ظاهر الرواية * ولو دفع أرضا مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله * بخلاف ما تقدم لان ههنا نص على التبعيض فقال على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وههنا ليس له ان يزرع كلها أحد الاصناف وانما يزرع كل نوع بعض الارض وذلك البعض مجهول في الحال وعند القاء البذر في الارض أيضا لانه اذا زرع بعضها حنطة لا يدري ماذا يزرع في ناحية أخرى وليس عليه ان يزرع فكان العقد فاسدا واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر * وكذا لو قال خذ هذه الارض على ان ما زرعت منها حنطة فالخارج بيننا نصفان وما زرعت منها شعيرا فلي ثلثه ولك ثلثاه وما زرعت منها سمسما فلي ثلثاه ولك ثلثه فهو فاسد في ظاهر الرواية لما قلنا * ولو دفع الى رجل أرضا ليزرعها ببذره على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل جاز لانه خيره بين الزراعة عند القاء الحنطة وبين اعارة الارض عند القاء الشعير واحدهما غير مشروط في الآخر فجاز * وان سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز العقد في الحنطة لانها مزارعة الارض ببعض الخارج ولا تجوز في الشعير لان في الشعير يصير دافعا الارض مزارعة بجميع الخارج * وكذا لو دفع الى رجل أرضا على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان * وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض جاز العقد في الحنطة والشعير ولا يجوز في السمسم لان الحنطة انعقدت مزارعة الارض بنصف الخارج وفي الشعير اعارة الارض من العامل من غير أن يكون أحدهما شرطا في الآخر فجاز أما في السمسم يكون العقد مزارعة الارض بجميع الخارج لصاحب الارض * ولو دفع الى رجل أرضا ليزرعها خمس سنين

ما بداله

مابداله على أن ماخرج فى السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفى السنة الثانية ثلث
الخارج لرب الارض فهو جائز لانه سمى لكل سنة شيأ معلوما * ولو دفع الى رجل
أرضا سنة هذه على أن يزرعها ببذره قرطما فماخرج منها من عصفر فهو للمزارع
* وماخرج من قرطم فهو لرب الارض أو على العكس كان العقد فاسدا سواء كان
البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل المزارع لان العصفر والقرطم كل واحد
منهما مقصود فى المزارعة فاشتراط أحدهما لاحد العاقدين خاصة يفوت الشركة
فى المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما ولا يحصل الآخر * وكذا لو دفع أرضا
ليزرعها حنطة وشعيرا على أن الحنطة تكون لاحدهما بعينه والشعير للآخر
بعينه كان فاسدا وكذا كل شىء له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود كبذر
الكتان والكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان وللآخر بعينه البذر
* ولو شرطا القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان أو على العكس من أيهما
كان البذر لا يجوز لما قلنا * وكذا الرطبة وبذرها لا يجوز تخصيص أحدهما بشىء
من المقصود بخلاف الحب مع التبن لان التبن تبع على ما نذكره * ولو دفع الى رجل
أرضا وكر حنطة وكر شعير على أنه ان زرع فيها الحنطة فالخارج بينهما نصفان
والشعير مردود على صاحب الارض * ولو زرع فيها الشعير فالخارج لصاحب
الارض ويرد الحنطة فهو جائز على ما شرطا لانه استعان بالعامل فى أحدهما واستأجر
العامل بنصف الخارج من غير أن يكون أحدهما شرطا فى الآخر * واشتراط
بذر البطيخ والقثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك غير مقصود بل هو تبع
بمنزلة التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة كالعصفر مع القرطم لان كل واحد منهما
مقصود فى المزارعة فلا يجوز تخصيص أحدهما * رجل دفع أرضا الى رجل ثلاث
سنين على أن يزرعها فى السنة الاولى ببذره ما بداله على ان الخارج بينهما نصفان
وعلى أن يزرعها فى السنة الثانية ببذره وعمله على ان الخارج للعامل وعلى العامل
أجر مائة درهم لصاحب الارض وعلى أن يزرعها فى السنة الثالثة ببذر صاحب
الارض على أن يكون الخارج لصاحب الارض وللمزارع عليه أجر مائة درهم لعمله
جاز جميع ذلك لان العقد بينهما فى السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج
كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل العامل وفى السنة الثانية العامل
استأجر الارض بأجرة معلومة لمنفعة معلومة وفى السنة الثالثة صاحب الارض
استأجر العامل ببدل معلوم ليزرع له فى أرضه وكل واحد من هذه العقود جائز عند
الانفراد فكذلك عند الجمع اذا لم يكن البعض شرطا فى البعض * ولو دفع

رجل أرضا الى رجل وقال له اعمل في أرضي ببذري بنفسك وببقرك واجرائك فما خرج فهو كله لي جاز لانه اذا لم يجعل له شيأ من الخارج ولم يلتزم له أجرا كان ذلك استعانة * ولو قال على ان يكون الخارج كله لك جاز أيضا لان صاحب الارض أعار أرضه وأقرض بذره حيث جعل كل الخارج للعامل * وانما كان قرضا للبذر لان لتمليك البذر طريقين الهبة والقرض والقرض أدناهما فيحمل عليه وانما صار معيرا للارض لان المنفعة لا تتقوم الا بالعقد وتسمية البدل ولم يوجد * ولو دفع أرضا الى رجل وقال ازرع في أرضي كرا من طعامك على ان الخارج كله لي لا يجوز ذلك لان هذا دفع الارض مزارعة بجميع الخارج ولا يكون هذا من صاحب البذر تمليكا للبذر من صاحب الارض لان الاصل في القاء بذره أن يكون عاملا لنفسه * وقول صاحب الارض على ان الخارج لي محتمل يحتمل أن يكون الخارج بطريق استقراض البذر فلا يثبت تمليك البذر بالمحتمل ويكون الخارج لصاحب البذر وعليه أجر الارض لان صاحب الارض ابتغى لمنفعة أرضه عوضا ولم يسلم له فكان له أجر الارض أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج * ولو دفع رجل بذرا الى صاحب الارض ليبذره صاحب الارض في أرضه ويعمل في ذلك سنة هذه على ان ما أخرج الله تعالى من ذلك يكون بينهما نصفان لا يجوز ويكون الزرع كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الارض مثل أجر أرضه أخرجت الارض أو لم تخرج * ولو قال ازرعه في أرضك على ان ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب البذر ولا أجر عليه لا رضه ولا لعمله * ولو قال ازرعه لي أرضك على ان الخارج كله لك فما خرج يكون كله لصاحب البذر وعليه أجر الارض وأجر عمله لانه نص على استئجار الارض والعامل بجميع الخارج فكان الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر أرضه وأجر عمله * ولو قال ازرعه في أرضك لنفسك على ان ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب الارض وعليه بذر مثل طعامه لان قوله ازرعه لنفسك تنصيص على قرض البذر من صاحب الارض ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضا عن القرض وانه شرط فاسد الا أن القرض لا يبطل بالشروط الفاسدة * والشرط الرابع لجواز المزارعة بيان نصيب من لا بذر منه لان ما يأخذ من لا بذر منه يأخذه أجرا اما لعمله أو لارضه فيشترط اعلام الاجر فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب صاحب البذر جاز العقد لان صاحب البذر يستحق الخارج بحكم انه نماء ملكه لا بطريق الاجر * وان بينا نصيب صاحب البذر وسكتا عن نصيب العامل لا يجوز قياسا لان ما يأخذ يأخذه أجرا فيشترط اعلام الاجر * وفي الاستحسان

يجوز

يجوز هذا العقد لانه لما بين نصيب صاحب البذر كان ذلك بيانا ان الباقي للآخر وقد مر مثل هذا في المضاربة * والشرط الخامس لجواز المزارعة التخلية بين الارض والعامل فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل يمنع جواز المزارعة * والتخلية أن يقول صاحب الارض للعامل سلمت اليك الارض * ومن التخلية أن تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزارعة وان كان زرعها قد أدرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فكما تعذر تجويز هذا العقد مزارعة تعذر تجويزه معاملة * وينبغي أن يكون العامل يعرف الارض لانه اذا لم يعلم والاراضي متفاوتة لا يصير العمل معلوما * وان اشترط مع العامل عمل عبد العامل جاز العقد على كل حال كما لو شرطا عليه البقر * والمشروط للعبد يكون لمولاه ان لم يكن عليه دين * وان شرطا مع العامل عمل عبد صاحب الارض على ان يكون للعامل ثلث الخارج ان كان البذر من قبل صاحب الارض يجوز العقد ويكون للعامل ثلث الخارج لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان اشتراط عمل عبده بمنزلة اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البقر على صاحب الارض جائز اذا كان البذر منه فكذا اذا شرط عمل عبد صاحب الارض ويكون المشروط للعبد لمولاه ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى المولى من كسب عبده المديون بمنزلة الاجنبي فكأنه دفع الارض والبذر مزارعة الى عاملين على ان يكون لكل واحد منهما ثلث الخارج * وان كان البذر من قبل العامل وشرط عمل عبد صاحب الارض مع العامل لا يجوز كما لو شرطا البقر على صاحب الارض والبذر من قبل العامل فانه يكون فاسدا * والشرط السادس لصحة المزارعة ان يكون الخارج مشتركا بينهما فكل ما يخرج فهو على الشركة * فان شرطا أن يكون لاحدهما قفزا معلومة من الخارج أو شرطا ان ما يخرج في هذه الناحية لاحدهما والباقي للآخر أو شرطا أن يكون لاحدهما مع شيء من الخارج دراهم معلومة على الآخر لا يجوز * وكذا لو شرطا أن يرفع صاحب البذر بذره من الخارج والباقي يكون بينهما كان فاسدا من أيهما كان البذر * ولو شرطا أن يرفع صاحب البذر لنفسه عشر الخارج والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لا يوجب قطع الشركة في الخارج فان ما من قدر تخرجه الارض الا ويبقى بعد رفع العشر منه تسعة اعشاره فهو بمنزلة ما لو شرط لنفسه من الخارج خمسة ونصفا

من عشرة وكذا لوشرط العشر لمن لابذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز أيضا ❊ ولوشرطا أن يرفع الخراج من الخارج والباقي بينهما نصفان كان فاسدا لان هذا شرط يوجب قطع الشركة في الخارج لاحتمال أن لاتخرج الارض الاقدر الخراج ❊ ولو كانت الارض عشرية تشرب بماء السماء فشرطا رفع العشر من الخارج أو نصف العشر من الخارج ان كانت الارض تسقى بغرب أو دالية والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا شرط لايوجب قطع الشركة في الخارج فان مامن قدر تخرجه الارض اذا رفع منه عشر يبقى له منه شيء يكون بينهما فيجوز ويكون الخارج بينهما على ماشرطا ❊ ولو أن السلطان لم يأخذ حقه في هذه السنة العشر أو نصف العشر وهما رفعا بعض الخارج سرا من السلطان فما شرطا للسلطان من العشر أو نصف العشر يكون لصاحب الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من يجيز المزارعة وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ما شرطا للسلطان يكون بينهما نصفين لان في المزارعة ان كان البذر من قبل صاحب الارض يكون هو مستأجر للعامل وان كان البذر من قبل العامل كان صاحب الارض مؤاجر أرضه ❊ ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان من آجر الارض العشرية يكون العشر على صاحب الارض فعلى قياس قوله في المزارعة يكون العشر على صاحب الارض وما شرطا للسلطان يكون مشروطا لصاحب الارض فاذا لم يأخذ السلطان حقه يكون المشروط للسلطان لصاحب الارض وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى العشر يكون في الخارج على كل حال فاذا لم يأخذ السلطان حقه أو أخذ بعض الطعام سرا كان الخارج بينهما نصفين ويكون ذلك مشروطا لهما ❊ هذا اذا كانت الارض يعلم أنها تسقى بماء السماء أو بالدلاء فان كانت أرضا تكتفي بماء السماء عند كثرة المطر فيحتاج الى أن تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثلها السلطان يعتبر الاغلب فان كان الاغلب ماء السماء يأخذ العشر وان كان الاغلب الدلاء يأخذ نصف العشر فان قال صاحب الارض في هذه الصورة للعامل لاأدري أيأخذ السلطان في هذه السنة العشر أو نصف العشر فأعاقدك على ان يكون لي نصف مابقي من الخارج بعدما يأخذ السلطان حقه فتعاقدا على هذا الشرط كان فاسدا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده المشروط للسلطان يكون لصاحب الارض فاذا شرط اذلك فقد شرط الصاحب الارض من الخارج جزأ مجهولا وهو العشر أو نصف العشر فيفسد العقد ❊ وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون في الخارج فيكون هذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين فجاز ❊ ولوشرطا

في المزارعة ان ما خرج من حنطة بينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لاحدهما بعينه أو شرطا أن تكون الحنطة لاحدهما بعينه والشعير للآخر من أيهما كان البذر لا يجوز * وان شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا * وكذا لو شرطا أن يكون الريع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما كما شرطا * وان شرطا أن يكون الحب لاحدهما والتبن للآخر فهي على ثمانية أوجه ستة منها فاسدة وثنتان جائزتان اما الفاسدة * أحدها اذا شرطا أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل * والثاني أن يكون التبن للدافع والحب للعامل * والثالث اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للدافع * والرابع اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل * والخامس اذا شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه ان شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه لغيره لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أصلا * وعن بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى اذا شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف * والسادس اذا شرطا أن يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز وفي هذه الوجوه انما لا تصح المزارعة لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما دون الآخر * ولو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه رجع الى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فصار هذا من الوجوه الفاسدة * ولو دفع أرضا فيها زرع صار بقلا مزارعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الارض أو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون التبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وثمة لو شرطا التبن لصاحب البذر جاز * وان شرطا للآخر لا يجوز * وكذا اذا دفع القصيل مزارعة ثم المزارعة على قول من يجوز على نوعين * أحدهما أن تكون الارض لاحدهما * والثاني أن تكون الارض لهما * فان كانت الارض لاحدهما فهو على وجهين أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثاني أن يكون البذر منهما * فان كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فهو على وجوه ستة * ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة * اما الثلاثة الاولى * أحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرطا لصاحب الارض

شيأ معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستأجرا الارض بشيء معلوم من الخارج * والوجه الثاني أن يكون العمل من أحدهما والباقي من الآخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير مستأجرا العامل بشيء معلوم من الخارج ليعمل في أرضه بقره وبذره * والوجه الثالث أن تكون الارض والبذر من أحدهما والعمل والبقر من الآخر وذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل ببقره لصاحب الارض والبذر وأما الثلاثة الفاسدة * فمنها أن تكون الارض والبقر من أحدهما والباقي من الآخر فذلك فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجرا الارض والبقر بشيء من الخارج وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لمكان العرف والفتوى على ظاهر الرواية لان منفعة الارض لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الارض انبات البذر اقوة في طبعها ومنفعة البقر العمل فاذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر تبعا للارض فيبقى استئجار البقر مقصودا بشيء من الخارج وذلك فاسد كما لو كان من أحدهما البقر فقط * والوجه الثاني من هذا النوع أن يكون البذر من أحدهما والباقي من الآخر وذلك فاسد لانه دفع البذر وحده مزارعة وانما لا يجوز ذلك لان صاحب البذر يكون مستأجر الارض فلا بد من التخلية بينه وبين الارض والارض ههنا في يد العامل لا في يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده كان فاسدا لما قلنا * والوجه الثالث من الفاسدة أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والارض من الآخر وانه فاسد أيضا لما قلنا في الوجه الثاني من هذا النوع * وكذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة والبذر من أحدهم فقط أو البقر من أحدهم فقط كان فاسدا لما قلنا * هذا اذا كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فان كانت الارض لاحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما ان شرطا العمل على غير صاحب الارض وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع أرضي ببذري على أن يكون الخارج كله لي أو ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك كان فاسدا لان هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل * وكذا لو شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثا ثلثاه للعامل وثلثه لصاحب الارض أو على العكس كان فاسدا لان فيه اعارة الارض * واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الارض ما أخذ من الخارج لانه نماء ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر نصف الارض لان الآخر استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وما أخذ

من

من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الارض وما أنفق أيضا ويتصدق بالفضل لان الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد ✽ ولو كانت الارض لاحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز لان كل واحد منهما عامل في نصف الارض ببذره فكانت هذه اعارة نصف الارض لا بشرط العمل له بخلاف الاول ✽ ولو كانت الارض بينهما وشرطا أن يكون البذر والعمل من أحدهما والخارج بينهما نصفان لايجوز لان من لابذر منه يكون قائلا للآخر ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج كله لك وازرع ارضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فكان العقد في حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز ✽ ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لايجوز أيضا لان صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر أو اقراض نصف البذر بمقابلة العمل له في نصف الارض وذلك باطل ✽ وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع أو شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل لان الدافع شرط لنفسه زيادة شيء من الخارج بمجرد البذر ✽ ولو كان البذر من العامل وشرط ثلثي الخارج للعامل جاز لان من لابذر منه صار دافعا أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على أن يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جائز ✽ ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل مستعينا في نصيبه ✽ ولو كانت الارض والبذر منهما فشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل لايجوز في أصح الروايتين لان الخارج نماء بذرهما فاذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما فصاحب الثلثين انما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لايستوجب الاجر ✽ ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لايجوز أيضا لان الدافع شرط لنفسه شيأ من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الارض لهما وشرط ثلثي البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفين لايجوز لان الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله اقراض سدس البذر ✽ ولو شرطا ثلثي البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين لايجوز لان الدافع في التقدير يصير كأنه قال للعامل ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج لك وازرع أرضي ببذري وبذرك على أن يكون كل الخارج لي وانها مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز ✽ رجل له أرض أراد أن يأخذ من آخر بذرا ليزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين قالوا الحيلة في ذلك أن يشتري نصف البذر من صاحب البذر بثمن معلوم ويبرئه البائع عن الثمن فيصير البذر مشتركا بينهما

ثم ان بائع البذر بأمره أن يزرع كل البذر فى أرضه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فاذا فعل ذلك يكون الزرع بينهما لانه نماء ملكهما ولا يكون هذا دفع البذر وحده مزارعة * رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا وباع نصف البذر من المدفوع اليه فزرع المدفوع اليه بعض البذر فى أرض نفسه وبعضه فى أرض الدافع فما زرع المزارع فى أرض نفسه يكون الكل له لانه صار مستهلكا حصة الدافع من ذلك فصار ملكا له وما زرع فى أرض الدافع يكون مشتركا بينهما على ما شرطا * رجل دفع الى رجل أرضه ليزرعها ببذرهما جميعا على ان يكون البقر من المزارع والخارج بينهما نصفان فشارك الاكار فى نصيبه رجلا ليعمل معه فسدت هذه الشركة والمزارعة * اما فساد المزارعة لان صاحب الارض جعل منفعة نصف الارض للاكار ليعمل له فى النصف الباقى فاذا شرط عليه العمل بمقابلة نصف الارض كانت هذه اجارة بأجر مجهول ولم تكن اعارة فتفسد المزارعة * وأما فساد الشركة فلانها بناء على المزارعة ويكون الزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرهما لانه نماء ملكهما ولصاحب البذر على المزارع الاول أجر مثل نصف الارض لانه استعمل نصف أرضه بعقد فاسد وعلى المزارع الاول للعامل الثانى أجر مثل عمله لانه عمل له باجارة فاسدة وليس للمزارع الاول على رب الارض أجر عمله لانه عمل فى محل مشترك وما أصاب الدافع من الزرع يطيب له وما أصاب المدفوع اليه يرفع من ذلك قدر بذره مقدار ما أنفق وما غرم ويتصدق بالزيادة لما عرف * واذا أراد أن ترتفع الشبهة فى المزارعة الفاسدة عند الكل أو فيما فسد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وجازت عند صاحبيه رحمهما الله تعالى فالحيلة فى ذلك ما حكى عن الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال يميز النصيبان نصيب رب الارض ونصيب المزارع ثم يقول رب الارض للمزارع هذا نصيبى وقد وجب لى عليك أجر مثل الارض أو نقصان الارض ووجب لك على أجر مثل عملك وأجر ثيرانك فهل صالحتنى على هذه الحنطة وعلى أجر مثل الارض أو نقصانها الذى وجب لى عليك فيقول المزارع صالحت ثم يقول المزارع لصاحب الارض وجب لك على أجر مثل أرضك أو نقصانها ولى عليك أجر مثل عملى وثيرانى وبذرى فهل صالحتنى عما وجب لك على على ما وجب لى عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا قالا ذلك وتراضيا على هذا الوجه يزول الخبث لان الحق لهما لا يعدوهما فيطيب لكل واحد منهما ما أصاب * رجل سقى أرضه أو كرمه بماء مشترك فى نوبة الغير بغير اذن صاحب النوبة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يطيب له الخارج كمن غصب علفا وأعلف

دابته حتى سمنت فانه يضمن العلف و يطيب له ما زاد فى الدابة * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى أنه وقع الماء فى كرمه فى غير نوبته فأمر بقطعه * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنا لا آمره بقطع الكرم اذا شرب ماء بغير حق لانه افساد المال بغير ضرورة خصوصا اذا وقع ذلك فى الكرم والزرع بغير اختيار صاحب الكرم والزرع لكن لو تصدق به كان حسنا * قال مولانا رضي الله عنه والافضل أن يتصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى فى الخارج * بخلاف مسئلة العلف لان العلف لا يبقى فيها بل يصير شيأ آخر

مطلب فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد

(فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد) الاصل فيه أنه اذا شرط فى المزارعة على العامل ما يحصل به الخارج أو يتربى كالحفظ والسقى الى أن يدرك الزرع لا تفسد المزارعة لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد فالشرط لا يزيد الا وكادة * وكذا لو شرط على العامل ما لا يخرج الارض بدونه زرعا معتادا كشرط الكراب لا يفسد العقد * وان شرط على العامل ما له أثر فى الزيادة على المعتاد ينظر فى ذلك ان كان لا يبقى منفعة بعد انتهاء الزراعة كشرط الكراب لا يلزمه من غير شرط فاذا شرط عليه يلزمه الوفاء به * واذا شرط على العامل ما يبقى أثره بعد انقضاء المدة كما لو شرط على العامل كرى الانهار الصغار واصلاح المسنيات والثنيان * وتفسيره عند البعض أن يردها مكروبة على صاحب الارض * وعند البعض زيادة كراب لا يحتاج اليه لخروج الزرع المعتاد يفسد العقد سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض وان شرط على صاحب الارض اصلاح المسنيات وكرى الانهار وتقريب الماء حتى يمكنه الشرب جاز سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض لان ذلك من عمارة الارض فيكون على صاحب الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيد الا وكادة * وهو نظير ما لو استأجر دارا بدرهم وشرط المستأجر على صاحب الدار أن يطين سطحها او يصلح ميازيبها لمسيل الماء جاز لان ذلك على صاحب الدار من غير شرط فشرطه لا يفسد العقد * واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل كان مفسدا للعقد فى ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل يكون مفسدا * فلو أن العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير ان كان شرطا عليه فهلك ذلك يضمن حصة الدافع * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد العقد * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر أنه لا يفسد لكن ان لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع بحكم العرف

* وهو كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشترى واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه * وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى أنهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط عليه أم لا بحكم العرف * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هذا هو الصحيح فى ديارنا أيضا * وعن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه كان اذا استفتى عن هذه المسئلة يقول فيه عرف ظاهر ومن أراد أن لا يتعطل فليعمل بالمعروف ولا يمتنع عنه ثم فى الموضع الذى يكون الحصاد على العامل عرفا لو أخر وتغافل عن الحصاد حتى هلك قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يضمن ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أخر تأخيرا فاحشا لا يؤخر الناس الى مثله كان ضامنا والا فلا هذا اذا شرط هذه الاعمال على العامل فان شرط اشيأ من ذلك على صاحب الارض فسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه * ولو شرط على العامل كرى الانهار واصلاح المسنيات حتى فسد العقد ان كان البذر من قبل العامل كان الخارج للعامل لانه نماء بذره ولصاحب الارض عليه أجر الارض وللعامل على صاحب الارض أجر عمله فى كرى الانهار فيتقاصان و يترادان الفضل * ولو لم يكن كرى الانهار مشروطا على العامل فى العقد فكرى العامل الانهار بنفسه كانت المزارعة جائزة ولا أجر له فى كرى الانهار لانه متبرع فلا يرجع كما لو حوط الارض * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط على العامل كرى الانهار واصلاح المسنيات فسد العقد و يكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر مثله فى جميع ذلك * ولو شرط على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسنيات حتى يأتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض لان هذا العمل يكون على صاحب الارض من غير شرط لانه من باب التمكين من الانتفاع * وهو نظير ما ذكرنا من مسئلة الاجارة * اذا آجر داره وشرط المستأجر على صاحب الدار تطيين السطح جازت الاجارة لان ذلك مستحق على صاحب الدار بغير شرط ولو شرط رب الدار ذلك على المستأجر فسدت الاجارة كذلك هذا ولو ان المزارع ترك سقى الارض مع القدرة عليه حتى يبس الزرع بذلك قالوا يضمن قيمة الزرع نابتا ان كان له قيمة فى ذلك الوقت * وان لم يكن للزرع فى الوقت الذى ترك السقى قيمة يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف ما فضل بينهما لانه صار مضيعا بترك السقى فيضمن

كما لو استأجر خبازا ليخبز فترك الخبز في التنور حتى احترق هذا اذا ترك السقي مع القدرة عليه * وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول تقريب الماء بحيث يتمكن من السقي يكون على الدافع ثم السقي على العامل * قال مولانا رحمه الله تعالى وعندي ان كان متمكنا من فتح فوهة النهر الصغير من الوادي يجب السقي على العامل وان كان لا يقدر على ذلك لظالم يمنعه عن ذلك كان تيسير الفتح على الدافع بحكم العرف ثم انما يجب السقي على المزارع اذا كانت الارض لا تخرج زرعا معتادا الا بالسقي فان كانت تخرج ذلك لا يجب * ولو شرطا على رب الارض كراها أو الكراب والسيان فان كان البذر من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لان هذا من أعمال الزراعة فاشتراطها على صاحب الارض يكون بمنزلة اشتراط الحفظ عليه فيفسد العقد ويكون الخارج كله للعامل لانه صاحب بذر ولصاحب الارض عليه أجر الارض مكروبة أو مكروبة مثناة لان العامل استوفى منفعة هذه الارض بعقد فاسد * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط عليه الكراب والثنيان لا يفسد العقد لان الكراب والثنيان يكون بالبقر واشتراط البقر على صاحب الارض اذا كان البذر من قبله لا يفسد العقد * رجل دفع أرضه الى رجل سنة بالنصف على أن يكون البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكربها ثم ازرعها وقال العامل بل ازرعها بغير كراب فان كانت الارض تخرج بغير كراب زرعا معتادا الا أن بالكراب أجود كان العامل بالخيار ان شاء كرب وان شاء لم يكرب * وان كانت لا تخرج بغير كراب أصلا أو لا تخرج الا قليلا لا يقصده الناس بالزراعة ليس له أن يزرعها بغير كراب ويكون الكراب مستحقا بحكم العقد فالعامل بالخيار اذا كان البذر من قبله ان شاء أمضى العقد بالكراب وان شاء ترك وان كانت الارض تخرج بغير كراب خارجا قليلا لا أدنى ما يقصده الناس بالزراعة كان للعامل أن يزرعها بغير كراب * وكذا لو زرع الارض ثم قال لا أسقي وادعه حتى يسقيها السماء فان كانت تكتفي بماء السماء الا أن السقي أجود للزرع لا يجبر على السقي وان كانت لا يكفيه سقي السماء يجبر على السقي * وكذا لو كان البذر من صاحب الارض في جميع ذلك الا أن البذر اذا كان من قبل رب الارض والارض لا تخرج بغير كراب يجبر العامل على الكراب ولا يكون له أن يترك الزرع هذا اذا لم يكن الكراب شرطا * ولو دفع اليه أرضا وبذرا على أن يكربها ويزرعها سنة هذه بالنصف فان أراد أن يزرعها بغير كراب ليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل

صاحب الارض أومن قبل العامل لان أصل الزرع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون أجود وصفة الجودة تستحق عند الشرط وان كان لا يستحق بمطلق العقد كما لو شرط في السلم الايفاء في المصر كان له أن يوفيه في أي ناحية من نواحي المصر وان شرط عليه أن يوفيه في منزله في المصر لم يكن له أن يوفيه الا في منزله * وان كان الزرع يحصل بالكراب وبغير الكراب على صفة واحدة لا يلزمه الكراب بحكم الشرط لانه لا فائدة في اعتبار هذا الشرط * وكذا لو كان الكراب يضر بالارض وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب عند قوة الأرض يحرق الزرع فان كان بهذه الصفة لا يلزمه الكراب * وان شرطا في المزارعة التثنية على المزارع فسدت المزارعة وقد ذكرنا أن الناس تكلموا في تفسير التثنية قال بعضهم تفسير التثنية أن يكربها مرتين ثم يزرع وانما يفسد العقد لان منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد * قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد لان منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى منفعتها بعد مضي السنة انما يفسد العقد اذا كانت المزارعة بينهما سنة واحدة * وقيل معنى التثنية أن يكربها بعد الفراغ ويردها على صاحبها مكروبة وقد ذكرنا هذا القول * وقيل معنى التثنية أن يجعل الارض جداول كما يفعل بالمبطخة فيزرعها ناحية منها ويبقى ما بين الجداول مكروبة فينتفع بها صاحب الارض بعد انتهاء المزارعة ان كانت المزارعة بينهما سنة واحدة وان كانت المزارعة خمس سنين لا يفسد العقد اذا كان لا يبقى أثر التثنية بعد انتهاء العقد وان شرطا على أحدهما بعينه أن يسرقنها أو يعرها فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته في الارض بعد انتهاء مدة المزارعة وفيه اشتراط اتلاف ماله عليه فيفسد العقد وان شرط ذلك على صاحب الارض فذلك بمنزلة شرط الكراب والثنيان عليه وقد ذكرنا أن ذلك يفسد العقد اذا كان البذر من العامل ويكون الخارج كله للعامل لانه نماء بذره ولصاحب الارض عليه أجر مثل أرضه وأجر مثل عمله فيما عمل وقيمة سرقينه اذا كان السرقين من قبله * وان كان السرقين من قبل العامل لم يكن له على صاحب الارض من قبل ذلك شيء وان كان فيه منفعة لصاحب الارض فيما بقي لان العامل عمل لنفسه وما بقي لصاحب الارض أثر عمله فاذا لم يتقوم أصل عمله على صاحب الارض فكذلك أثر عمله * وان كان البذر من صاحب الارض وشرطا عليه القاء السرقين ونحوه كانت المزارعة جائزة كما لو شرطا عليه الكراب والثنيان والبذر من قبله لان

القاء السرقين والعرة في الارض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا ولزوم المؤنة على صاحب البذر يكون عند القاء البذر فكان صاحب الارض استأجر العامل بنصف الخارج بعد ما فرغ من القاء السرقين والعرة فلا يفسد العقد * وان شرط على العامل في هذه الصورة كانت المزارعة فاسدة لانهما شرطا على العامل ما يبقى منفعته بعد انتهاء مدة المزارعة وكان الخارج لصاحب الارض وللعامل أجر مثله فيما عمل وقيمة ما ألقى من السرقين لان صاحب الارض استوفى ذلك بعقد فاسد فكان عليه ضمانه كمن استأجر صباغا باجارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ من عنده ففعل كان على صاحب الثوب أجر مثل عمله وقيمة صبغه * ولو شرطا على العامل أن لا يغرها ولا يسرقنها كانت المزارعة جائزة والشرط باطل سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض لان شرط ترك القاء السرقين في الارض شرط لا طالب له لانه ليس فيه جلب منفعة ولا دفع مضرة بل هذا شرط ترك المنفعة فلا يفسد به العقد كما لو شرطا على العامل أن لا يدخلها كلبا كان باطلا ويتخير العامل ان شاء أدخلها كلبا وان شاء لم يدخل * ولو شرط العامل على صاحب الارض دولابا أو دالية باداتها وكان ذلك عند صاحب الارض أو لم يكن عنده فاشتراه وأعطى العامل فان كان البذر من العامل كانت المزارعة فاسدة كما لو شرط الكراب على صاحب الارض والبذر من العامل * ولو أن صاحب الارض هو الذى شرط ذلك على العامل جاز وكان ذلك على العامل لانها آلة الاستقاء والسقي على العامل فهذا شرط يقرر مقتضى العقد ولا كذلك الاول لان السقي لا يكون على صاحب الارض فاشتراط ذلك على صاحب الارض يكون بمنزلة اشتراط السقي على صاحب الارض فيكون مفسدا * وكذا لو شرطا الدولاب والدواب على العامل وشرط علف الدواب على صاحب الارض كل شهر مختوما من الشعير وكذا منا من القت والتبن فسدت المزارعة فان حصل الخارج في هذا العقد كان الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض عليه أجر مثل أرضه ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير والقت والتبن * ولو شرطا أن يكون كل ذلك على العامل جازت المزارعة لان علف دوابه يكون عليه بغير شرط فالشرط لا يزيده الا وكادة * ولو كان البذر من صاحب الارض فان شرطا ذلك على العامل جازت المزارعة لان ذلك من آلات العمل * ولو شرطا ذلك على صاحب الارض والبذر من قبله جاز لانه لو شرط عليه البقر والكراب جاز فكذا اذا شرط عليه الدواب والدولاب للسقي جاز كمن استأجر أجيرا ليعمل له بآلات نفسه * وان شرطا الدولاب والدواب على صاحب الارض

وعلف الدواب على المزارع شيأ معلوما كانت المزارعة فاسدة لان اشتراط علف دواب الغير على المزارع بمنزلة اشتراط طعام غلام صاحب الارض على المزارع وذلك مفسد للعقد سواء سمى طعاما معلوما أولم يسم * وكذا لوشرطا الدواب أوالدولاب على المزارع وعلف الدواب على صاحب الارض * ولوشرطا الدابة وعلفها على أحدهما بعينه والدولاب على الآخر جاز لان علف الدابة مشروط على صاحب الدابة وذلك يكون عليه بغير شرط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضا بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل على أن يزرع الارض ببذره وبقره على أن ماخرج من ذلك يكون بينهما نصفين فهو فاسد لان في حق الارض العامل يكون مستأجرا للارض بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفي حق النخيل صاحب النخيل يكون مستأجرا العامل ليعمل فيها بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه وقد جعلا أحد العقدين شرطا في الآخر فيفسد العقد لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن ادخال الصفقتين في صفقة ثم ماخرج من الارض كان كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الارض أجر مثل الارض ويتصدق المزارع بالزيادة والخارج من النخيل كله لصاحب النخيل وعليه للعامل أجر له في النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل * وكذا لوشرطا أن يكون الخارج من النخيل على الثلث والثلثين أومن الزرع على الثلث والثلثين * ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة بحالها جاز العقد لانه مستأجر للعامل في أرضه ونخله وكان المعقود عليه منفعة العامل فيهما جميعا فلم يختلف العقد * وكذا لوشرطا للعامل في النخل عشر الثمار وفي الزرع النصف لان العقد واحد لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل وانما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه * وكذا لودفع أرضا وكرما كان الجواب فيه على نحو ماقلنا في النخيل * ولودفع أرضا بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل وقال للعامل ادفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وبقرك على أن الخارج بيني وبينك نصفان وادفع اليك مافيها من النخيل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فماخرج فهو بيننا نصفان أوقال لك منها الثلث ولي الثلثان ووقتا لذلك سنين معلومة جاز لانه جعل أحد العقدين عطفا على الآخر بحرف العطف ولم يجعل أحدهما شرطا في الآخر بخلاف الاول فان ثمة جعل أحد العقدين شرطا في الآخر لان كلمة على للشرط ولهذا لوقال أبيعك هذه الدار بألف على أن تؤجرني هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان فاسدا * ولوقال أبيعك هذه الدار بألف وأؤاجرك هذه الاخرى شهرا بخمسة جاز لانه لم يجعل أحدهما شرطا

في الآخر * وكذا لو قال أبيعك هذه الدار بألف على أن أبيعك هذه الامة بمائة دينار كان فاسدا * ولو قال وأبيعك هذه الامة كان جائزا وفي المسئلة اختلاف الروايات وتمامها في الزيادات * ولو دفع اليه أرضا أو كرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه كان جائزا لا يفسد واحد منهما * رجل دفع الى رجل أرضا خرابا ليعمرها المزارع ويزرعها العامل مع صاحب الارض ببذرهما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة لان شرط عمارة الارض على العامل مفسد للعقد فان زرعها صاحب الارض والعامل ببذرهما سنة فلصاحب الارض أن يأخذ الارض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما لانه نماء ملكهما وللعامل على صاحب الارض فيما عمل من عمارة الارض أجر عمله ولصاحب الارض على العامل أجر مثل قدر الارض التي اشتغل ببذر المزارع * رجل زرع رطبة ثم قال لغيره اقلع هذا الزرع وازرعه في أرض كذا على أن الخارج بيننا نصفان كان فاسدا لانه لا منفعة للعامل في القلع فاذا شرط عليه عملا لا ينتفع به العامل فسد العقد وبعد ما قلع لا ينقلب جائزا لانه جعل بعض البدل بمقابلة القلع وذلك مجهول وجهالة البدل فساد في صلب العقد والله أعلم

مطلب باب في مسائل مختلفة

(باب في مسائل مختلفة)

الباب يشتمل على فصول

(فصل في اختلاف العاقدين) رجل دفع أرضا وبذرا مزارعة فزرعها العامل وأخرجت زرعا فقال المزارع شرطت لي نصف الخارج وقال رب الارض شرطت لك الثلث كان القول لصاحب الارض مع يمينه لانه ينكر زيادة الاجر ولا يتحالفان عندنا لان فائدة التحالف الفسخ وبعد استيفاء المنفعة لا يمكن الفسخ وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما البينة يقضى ببينة المزارع لانها تثبت الزيادة * وان اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا المزارعة ويبدى بيمين المزارع وأيهما نكل يقضى عليه وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما البينة يقضى ببينة المزارع * وان كان البذر من قبل العامل وقد أخرجت الارض زرعا فاختلفا على هذا الوجه كان القول قول العامل مع يمينه ولا يتحالفان وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما البينة يقضى ببينة من لا بذر منه * وان اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا * رجل دفع الى رجل أرضا ليزرعها المزارع ببذره وبقره على أن الخارج بينهما فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج وقال الآخر بل شرطت لي نصف الخارج كان القول قول صاحب البذر والبينة بينة الآخر

وان لم تخرج الارض شيأ بعد الزرع فقال صاحب البذر شرطت لك نصف الخارج وقال صاحب الارض شرطت لى عشرين قفيزا أو لى عليك أجر الارض كان القول قول المزارع لان رب الارض يدعى عليه أجر الارض وهو ينكر فان أقاما البينة كانت البينة بينة المزارع أيضا لان بينته تثبت ماشهد به الشهود وهو اشتراط نصف الخارج وبينة الآخر لاتثبت ماشهد به الشهود وهو عشرون قفيزا *وان اختلفا على هذا الوجه قبل أن يزرع كان القول قول صاحب الارض وان كان مدعيا فساد العقد لان الآخر يدعى عليه استحقاق منفعة الارض وهو ينكر * رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الارض كنت أجيرى زرعتها ببذرى وقال المزارع كنت اكارا وزرعت ببذرى كان القول قول المزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان فى يده فيكون القول فيه قول ذى اليد *مزارع سنة زرع الارض فأكله الجراد أو أكل أكثره وبقى شىء قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيأ آخر فيما بقى من المدة فمنعه صاحب الارض قالوا ينظر ان كانت المزارعة بينهما على أن يزرع فيها نوعا معينا ليس له أن يزرع غير ذلك وان كانت المزارعة عامة على أن يزرع فيها ماشاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقى من الوقت ماشاء كمن استأجر أرضا للزراعة كان له أن يزرع فيها فى مدة الاجارة ماشاء * قال مولانا رضى الله عنه وعندى وان كانت المزارعة بينهما فى نوع ينبغى أن يكون له أن يزرع فيها ماهو مثل الاول أودونه فى الضرر بالارض كمن استأجر دابة ليحمل عليها شيأ معلوما كان له أن يحمل عليها ماهو مثل الاول أودونه فى الضرر

مطلب فى زراعة الارض بغير اذن صاحبها

(فصل فى زراعة الارض بغير اذن صاحبها) رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره فزرعها ثم زرعها بعد مضى السنة بغير اذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا ان كانت العادة فى تلك القرية انهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ماشرطا فى العقد فيما مضى وحكى عن الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنه قال ذكر فى الكتاب هذه المسئلة وقال بأنه لايجوز وعلى المزارع أن يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثيرانه وبذره ويتصدق بالباقى كما فى الغصب قال مشايخنا رحمهم الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب الا أنى رأيت فى بعض الكتب أنه يجوز وهو كما لو دفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال رحمه الله تعالى وعندى ان كانت الارض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع

لا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا * وان لم تكن الارض معدة لدفعها مزارعة أولم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون الزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم أنه زرعها غصبا فان علم أنه زرعها غصبا بأن أقر الزارع عند الزرع أنه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف عن ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو أقر بعدما زرع وقال زرعت غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شيء من الخارج لغيره * مزارع زرع ثوما فقلع البعض بعدما أدرك وترك الباقي في الارض على حاله أو لم يقلعه فنبت الذي لم يقلع بعد انتهاء مدة المزارعة فان النابت يكون بينهما على شرطهما * وان قلع الكل الا أنه أخرج البعض من الارض وترك الباقي مقلوعا فنبت ما تركه ان نبت بسقيه كان النابت له وعليه ضمان ما استهلك لان المزارعة الاولى انتهت بقلع الكل وان نبت لا بسقي أحد يكون بينهما لانه نماء ملكهما * اكار رفع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة قد تناثرت فنبتت وأدرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على قدر ما كان نصيبهما من الخارج لانه نبت من بذر مشترك بينهما * وينبغي للاكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه * ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لما سقاه فقد استهلكه فان كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا * وان سقاه أجنبي تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض * شجرة نبتت في أرض انسان من عروق شجرة أخرى في أرض أخرى ان نبت بنفسها لا بسقي أحد كان النابت لصاحب الاصل اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق تلك الشجرة وان كذبه كان القول قوله وان كان صاحب الارض هو الذي سقاه فنبت بانباته وسقيه كان له * رجل زرع أرض الغير لنفسه كان الزرع له وعليه لصاحب الارض نقصان الارض ان انتقصت بزراعته * وطريق معرفة النقصان عند البعض أن ينظر الى قيمة الأرض قبل الزرع والى قيمتها بعد الزرع فيضمن الفضل وعند البعض ينظر بكم تستأجر الارض قبل الزرع وبكم تستأجر بعد الزرع فيضمن الفضل * رجل زرع أرض الغير بغير اذن صاحبها فانتقصت الزراعة ثم زال النقصان قال بعضهم ان زال النقصان قبل أن يرد الارض الى صاحبها يبرأ عن الضمان وان زال بعد الرد لا يبرأ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل يبرأ في الوجهين وجعلوا هذه المسئلة نظير مسئلة العيب * المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم زال العيب قبل القبض أو بعده لا يبقى له حق

الخصومة * وكذا المشترى اذا صالح البائع عن بياض العين على شيء ثم زال البياض كان على المشترى أن يرد على البائع ما قبض من بدل الصلح * رجل زرع أرض الغير فلم صاحبها بعدما استحصد الزرع فرضي به قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يطيب الزرع للزارع فان قال رب الارض مرة لا أرضى ثم قال رضيت قال يطيب له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا استحسان وبه نأخذ أرض بين رجلين فغاب أحدهما عن محمد رحمه الله تعالى ان لشريكه أن يزرع نصف الارض ثم في السنة الثانية ان أراد أن يزرع فانه يزرع النصف الذى كان زرع أولا قالوا ان كانت الارض تنفعها الزراعة أولا تنفعها ولا تضرها ولا تنقصها فله أن يزرع ان أراد أن يزرع النصف وله أن يزرع الكل فاذا حضر الغائب كان له أن ينتفع بالارض مثل تلك المدة لان في مثل هذا يكون الغائب راضيا دلالة وان علم أن الزرع ينقص الارض أو كان ترك الزراعة ينفعها وتزيد هاة وة لا يكون للحاضر أن يزرع شيأ منها أصلا وفى الدار المشتركة اذا غاب أحدهما وخاف الحاضر أنه لو لم يسكن لخربت الدار عن محمد رحمه الله تعالى ان للحاضر أن يسكن فى الكل لان فيه صيانة مال الغائب * قال مولانا رضي الله عنه وعندى له أن يسكن كل الدار وان كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى اذا كان يعلم أن السكنى لا ينقصها لان فى السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر اما منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب لان الحاضر اذا سكن فاذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فى الثمر اذا كان بين اثنين للحاضر أن يأخذ نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فاذا حضر الغائب وأخذ الثمن جاز وان لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب ان كانت من ذوات القيم أو المثل ان كان مثليا ولم ينقطع وان انقطع ضمنه القيمة * وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى واستحسن مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا وعليه الفتوى * وان لم يحضر الغائب يتصدق وهو بمنزلة اللقطة * ثلاثة أخذوا أرضا بالنصف ليزرعوها ببذرهم بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الثالث وزرع البعض شعيرا * قالوا ان فعلوا ذلك باذن الشركاء فالحنطة بينهم ويرجع الاولان على الثالث بثلث الحنطة التى بذراها والشعير بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما أيضا بثلثي الشعير الذى بذره بعدما دفعوا حصة صاحب الارض وان فعلوا ذلك بغير اذن الشركاء فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الارض ويطيب لهما ثلث الخارج وأما الثلث الآخر فيرفعان منه نفقتهما ويتصدقان بالفضل

لان

لان ثلثي الحنطة نصيبهما قدر زرعاه فيكون على الشرط النصف من ذلك للعامل والنصف لصاحب الارض وهو الثلث وفي الثلث الآخر صار غاصبا فصار له هذا الثلث فيحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الارض ثلثها وأما صاحب الشعير فله خمسة أسداس الشعير ولرب الارض السدس لان صاحب الشعير كان غاصبا في ثلثي ما زرع فيكون له وفي الثلث زرع بحق فيكون له نصف الثلث ونصف الثلث لصاحب الارض فيصير له خمسة أسداس الشعير ولرب الارض السدس وعليه نقصان ثلثي ما زرع ويتصدق بالفضل * أرض مشتركة بين اثنين زرعها أحدهما بغير اذن صاحبه وسقاها ولم يدرك بعد ولشريكه أن يقاسمه الارض ثم ما وقع من الزرع في نصيب الزارع من الارض أقره وما وقع في نصيب الآخر يؤمر بقلعه وعليه نقصان ما حصل للشريك من الارض بقلعه وان كان الزرع قد أدرك أو قرب من الادراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان انتقصت لانه غاصب في النصف * أرض بين رجلين زرعها أحدهما بغير اذن صاحبه ثم تراضيا أن يعطي غير الزارع للزارع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين ذكر في النوادر قال ان كان ذلك بعد ما نبت الزرع جاز وان كان قبل النبات لا يجوز * وان كان الزرع قد نبت وأراد الذي لم يزرع أن يقلع الزرع فان القاضي يقسم الارض بينهما فما أصاب الذي لم يزرع من الارض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن له الزارع ما يدخل الارض من النقصان بسبب القلع * اكار ترك السقي متعمدا حتى يبس الزرع قالوا يضمن قيمة ما يبس نابتا في الارض وان لم يكن للنابت قيمة حين يبس تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما * رجل دفع أرضه مزارعة فدفعها العامل الى غيره مزارعة فان كان صاحب الارض قال للعامل اعمل فيه برأيك يجوز دفع العامل الى غيره على كل حال * وان لم يقل صاحب الارض ذلك فان كان البذر من قبل صاحب الارض كان للعامل أن يزرعها بنفسه واجرائه وليس له أن يدفعها الى غيره مزارعة واذا دفع يصير غاصبا للارض والبذر جميعا * ومن غصب أرضا وبذرا ودفعهما مزارعة كان الزرع بين الغاصب والعامل على ما اشترطا ولصاحب الارض على الغاصب مثل بذره ونقصان الارض ان انتقصت بالزراعة يضمن أيهما شاء وان كان البذر من قبل العامل كان له أن يدفع الارض الى غيره مزارعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجرا للارض وللمستأجر أن يدفع الارض مزارعة * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض وقد كان قال للعامل اعمل فيه برأيك على ان الخارج نصفه لي ونصفه لك فدفع العامل الى غيره مزارعة بنصف

الخارج كان نصف الخارج للعامل الثاني والنصف لصاحب البذر ولا شيء للمزارع الاول * رجل دفع أرضه مزارعة على أن يكون الخارج بينهما انصافا أو أثلاثا ثم زاد أحدهما للآخر في نصيبه قالوا ان كانت الزيادة قبل انتهاء المزارعة جازت الزيادة من أيهما كانت وان كانت الزيادة بعد ادراك الزرع جازت من الذي لا بذر منه ولا تجوز من الآخر لان صاحب البذر يكون مستأجرا للآخر فاذا زاد من لا بذر منه كان ذلك حطا عن أجره والحط جائز سواء كان في أول العقد أو في آخره كحط البائع شيأ من الثمن جاز حال قيام السلعة وبعده * اما المشتري اذا زاد في الثمن يجوز حال قيام السلعة ولا يجوز بعده هلاكها والمنافع المستوفاة بمنزلة الهالك * رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرع ولم يجد الماء ليسقيه فيبس الزرع وصاحب الارض يطالبه بالاجر قالوا ان استأجر الارض بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي فأجر الارض واجب على المستأجر * وان انقطع ماء النهر كان للمستأجر الخيار * وان كان استأجرها بشربها فانقطع الشرب في اليوم الذي فسد الزرع بانقطاع الماء يسقط أجر الارض كما لو استأجر رحاماء واستأجر بيت الرحا فانقطع الماء * رجل استأجر أرضا ليزرع فخرب النهر الاعظم فلم يستطع السقي قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان شاء المستأجر رد الارض وان شاء أمسك فان لم يرد حتى مضت المدة فعليه الاجر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يجب الاجر اذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة فيزرع فيها شيأ اما اذا كانت الارض بحال لا يمكنه أن يزرع فيها بغير ماء بوجه من الوجوه فلا أجر عليه بمنزلة من استأجر رحاماء فانقطع الماء لا يلزمه الاجر * ولو ان هذه الارض لم ينقطع عنها الماء ولكن سال فيها الماء حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه * مبطخة أخذ صاحبها البطاطيخ وبقي فيها شيء قد تركها صاحبها فانتهبها الناس قال الفقيه أبو بكر البلخي اذا تركها أهلها ليأخذها من شاء فلا بأس به بمنزلة من حصد زرعه ورفع وبقي فيها شيء فانه لا بأس بالتقاطها * وكذا لو استأجر أرضا ليزرع فزرعها ورفع الزرع وبقي فيها سنابل فسقاها صاحب الارض ونبت السنابل كان ذلك لصاحب الارض * واد على شط الجيحون يجتمع فيه الماء أيام الربيع ثم يذهب الماء ولم يبق فزرع فيه قوم فأدرك الزرع فجاء قوم يدعون الوادي والزرع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى الزرع يكون لصاحب البذر لاحق لغيره فيه * وأما رقبة الارض المزروعة ان علم ان ذلك كان ملكا لقوم ثم غلب الماء عليها فهو لهم وان لم يعرف رقبتها ملكا لاحد فهي للذي أحياها بالزراعة قال مولانا رضي الله عنه وعندي هذا قول أبي يوسف ومحمد

رحمهما الله تعالى * واما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لمن زرعها اذا لم يزرعها باذن الامام * قال أبو سليمان أرض الموات اذا بنى الرجل حولها حائطا فهي له وكذا اذا كربها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أرض الموات انما تملك باحد أشياء ثلاثة اما يبني حولها أو يكربها أو يجري الماء عليها كذا روي عن عبد الله بن محمد بن شجاع البلخي رحمه الله تعالى * وعن محمد بن حسين رحمه الله تعالى أنه قال انما يملكها اذا جرى الماء عليها * وعن الحسن البصري عن سمرة بن جندب رحمهما الله تعالى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحاط حائطا على أرض فهي له * وصي اليتيم اذا أخذ أرض اليتيم مزارعة أو يشتري أرض اليتيم من اليتيم أو يبيع أرضه لليتيم قال أبو نصر رحمه الله تعالى اما اذا أخذ أرض اليتيم مزارعة على سبيل ما يأخذ الناس أرجو أن يكون جائزا وأما البيع والشراء فانه لا يعجبني * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى جوابه في البيع والشراء قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه نأخذ * وأما المزارعة فليست فيها رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى انما الرواية عن أصحابنا في الوصي اذا أخذ مال اليتيم مضاربة فهو جائز كأنه قاس المزارعة على المضاربة * وعن شداد رحمه الله تعالى أنه قال ان كان البذر من قبل الوصي جاز وان كان من قبل اليتيم لا يجوز وبه نأخذ * دابة لرجل دخلت زرع انسان فساقها رب الزرع قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا ضمان عليه اذا ساقها الى مكان يأمن منها على الزرع * رجل زرع أرضه شعيرا فجاء آخر وزرع عليه الحنطة بغير أمر صاحب الشعير فنبتا جميعا قالوا الخارج يكون للزارع الثاني ولا حظ لصاحب الشعير فيه ويضمن الثاني للاول مازاد الشعير في أرضه تقوم مزروعة وغير مزروعة فيضمن له فضل ما بينهما لانه أتلف عليه زرع الشعير قبل النبات فيضمن وضمانه ماقلنا * وفي موضع آخر من النوازل قال رجل زرع أرض نفسه حنطة فجاء آخر وزرع فيها شعيرا روي عن محمد رحمه الله تعالى أن زارع الشعير يضمن للاول قيمة الحنطة مبذورة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا رضي صاحب الحنطة أن يضمنه قيمة الحنطة المبذورة واما اذا لم يرض بذلك فانه يخير بين أن يترك حتى ينبت فاذا نبت يأمره بقلع الشعير لان تمييز زرع الشعير من زرع الحنطة ممكن بعد النبات * وان اختار صاحب الحنطة أن يبرأ صاحب الشعير عن الضمان فاذا أدرك الزرع وحصداه يكون بينهما على مقدار نصيبهما من البذر لانه لما أبرأه عن الضمان سقط اعتبار فعل صاحب الشعير ويصير كأن الحنطة اختلطت بالشعير لا بفعلهما قال مولانا رضي الله عنه وينبغي

أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجواب كما روى عن محمد رحمه الله تعالى أولا ان الثاني يضمن قيمة الاول مبذورا * رجل دفع أرضه الى غيره مزارعة جائزة ثم أراد أحدهما أن يرجع ويمتنع قبل الزرع ان أراد ذلك من كان البذر منه كان له ذلك لانه لا يمكنه المضي في العقد الا باتلاف بذره والانسان لا يجبر على اتلاف ماله فلا يجبر كمن استأجر رجلا ليهدم له حائطا كان له أن يفسخ الاجارة ولا يهدم * وان أراد الفسخ من لا بذر منه ليس له ذلك ويجبر على العمل الا بعذر وعذره أن يمرض فيعجز عن العمل * ولو كان البذر من العامل فأراد صاحب الارض أن يفسخ المزارعة قبل أن يعمل العامل فيه شيأ أو بعدما كربها وحفر أنهارها وسوى المثنيات لم يكن له ذلك كما لو آجر أرضه بدنانير لم يكن له أن يفسخ الاجارة الا بعذر ومن الاعذار أن يكون العامل سارقا خائنا والعذر في جانب صاحب الارض أن يلحقه دين لا وفاء له الا من ثمن الارض فعند ذلك كان له أن يفسخ المزارعة ويبيع الارض في الدين قبل القاء البذر فاذا باعها لم يكن للعامل عليه شيء لانه لم يوجد من العامل الا صرف المنفعة والمنفعة لا قيمة لها * وان كان العامل زرعها ونبت الزرع وحبس صاحب الارض بالدين قبل أن يستحصد الزرع فأراد صاحب الارض أن يبيع الارض لم يكن له ذلك لان الشركة قد انعقدت بينهما في الخارج فلا يجوز ابطال حق العامل وان كان فيه تأخير حق الغرماء فضرر التأخير دون ضرر الابطال فان علم القاضي بحاله أخرجه من السجن حتى يستحصد الزرع لانه مفلس فاذا استحصد الزرع أعاده الى الحبس حتى يبيع الارض ويقضي الدين * ولو أن صاحب الارض باع أرضه من غير عذر ان باعها قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز بيعه ويكون للمشتري أن يمنع الاكار من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان له أن يفسخ المزارعة قبل القاء البذر ويكون على رب الارض فيما بينه وبين الله تعالى أن يرضي العامل بشيء لانه عمل له في أرضه بحكم الوعد وان كان البذر من قبل العامل لا ينفذ بيعه على العامل ولا يكون للمشتري أن يمنع المزارع من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجرا للارض * ومن آجر أرضا ثم باعها لا ينفذ بيعه على المستأجر فكذلك ههنا * ولو أن رجلا دفع أرضه مزارعة سنة فزرعها العامل ونبت ثم باع صاحب الارض أرضه برضا المزارع جاز البيع ويقسم الثمن على الارض والزرع فما أصاب الارض من الثمن يكون لصاحب الارض خاصة وما أصاب الزرع فهو بين صاحب الارض والمزارع لانه بدل

ملكها * وان باع الارض بعد الزرع قبل النبات باذن المزارع جاز البيع أيضا ويكون الارض مع الزرع للمشترى ويقسم الثمن على قيمة الارض مبذورة على قيمتها غير مبذورة فما أصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة وما أصاب فضل ما بين قيمتها مبذورة وغير مبذورة يكون بين البائع والمزارع * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا اذا باع برضا العامل فان باع بغير رضاه فان باع بعد نبات الزرع يتوقف البيع على اجازة المزارع لان صاحب الارض لو باع الارض بعد نبات الزرع لاجل الدين بأن كان محبوسا بدين لا وفاء له الا من ثمن الارض لا يجوز الا برضا المزارع فاذا باع بغير عذر أولى أن يتوقف واذا باع بغير عذر قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز بيع صاحب الارض لانه باع المستأجر بغير عذر وان باع بعذر الدين جاز فكذلك ههنا * وان باع الارض بغير عذر بعد القاء البذر وقبل النبات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يتوقف البيع على اجازة العامل سواء كان البذر من صاحب الارض أو من قبل العامل لان الشركة قد تأكدت بينهما بالقاء البذر فلا ينفذ البيع الا باجازة الشريك فان أجاز العامل جاز وان لم يجز ولم يفسخ حتى استحصد الزرع أو مضت مدة المزارعة فان كان باع الارض مع الزرع فللمشترى أن يأخذ الارض ونصف الزرع بحصتهما من الثمن يقسم الثمن على الارض والزرع كما لو باع الارض مع الزرع ابتداء بعد ما استحصد فانه يجوز ويقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة الزرع كذلك ههنا هذا اذا ذكر البائع الزرع فى البيع وان لم يذكر لا يدخل الزرع فى البيع * وكذا لو باع الارض بكل حق هو لها أو بمرافقها لا يدخل الزرع فى البيع * وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى اذا باع الارض بحقوقها أو بمرافقها يدخل الزرع والثمر فى البيع * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها أو منها يدخل فيه الزرع والثمر * رجل دفع أرضه مزارعة أو كرمه ونخله معاملة فعمل العامل فى الكرم عملا قليلا أو زرع الارض ثم باع رب الارض أرضه أو كرمه برضا العامل والمزارع قالوا ان كان قبل نبات الزرع وكان البذر من صاحب الارض فلا شيء للعامل من الثمن فى الحكم * وان كان البذر من المزارع فله من الثمن حصة بذره مبذورة فى الارض وأما الكرم والنخل فان لم يخرج منه شيء لا شيء للعامل من الثمن لان الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له * وان باع صاحب الارض أرضه مع نصيب نفسه من الزرع بعد ما نبت الزرع وخرج الكرم والثمر فان أجاز المزارع جاز ويكون نصيب البائع من الزرع والثمر للمشترى ونصيب العامل للعامل * وان كان هذا البيع

قبل خروج الثمر وقبل نبات الزرع فان كان البذر من صاحب الارض فلاشىء للمزارع فى الحكم لانه لايملك شيأ قبل النبات وانما يملك بعده وان كان البيع بغير رضا المزارع فى جميع هذا لكن بعذر فكذلك الجواب لان المزارعة بشرط البذر من العامل اجارة للارض وبيع المستأجر يجوز بعذر فكذلك بيع الارض المدفوعة مزارعة وان كان بغير عذر فقد مر قبل هذا * رجل باع أرضا وفيها حنطة مبذورة ولم تنبت بعد قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان البذر قد عفن فى الارض فهو للمشترى وان كان لم يعفن فهو للبائع وانما قال ذلك لان البذر اذا عفن فى الارض لايكون متقوما فيدخل فى البيع بمنزلة أجزاء الارض اما اذا لم يعفن يكون بمنزلة الزرع فلا يدخل فى البيع من غير ذكر وكذا لو نبت ولم يكن له قيمة وقت البيع * وقيل ان أسقاه المشترى حتى نبت قال هو للبائع على حاله والمشترى يكون متطوعا فيما فعل * وهكذا قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو للبائع فى الاحوال كلها * وعن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى مثل ما قال أبو نصر وأبو بكر الاسكاف رحمهما الله تعالى * رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان لا يمنعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزارعة جائزة وان كان تمنع فالمزارعة فاسدة الا اذا أضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ يجوز وان سكت عن ذلك لا يجوز * أرض لرجل ولجاره دار أسفل من أرضه فى قعر فأراد صاحب الارض أن يزرع فى أرضه أرزا ولا يشك فى خراب الدار ان فعل ذلك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان علم صاحب الارض أنه ليس له فى أرضه مستقر الماء فليس له أن يزرع هناك زرعا لا يحتمل الماء الذى يسقى وان كان قد يحتمل الا أن فى أرضه جحرا قد يخرج الماء منه أو يصل الندوة الى دار جاره فليس له أن يمنعه من الزراعة * رجل دفع أرضه مزارعة سنة أو ثلاث سنين فمات أحدهما قبل الشروع فى العمل أو قبل الزراعة فأراد الآخر ان يمتنع كان له ذلك لان المزارعة اجارة والاجارة تنفسخ بموت أحد العاقدين * وان مات بعد الشروع فى العمل عندنا تنفسخ المزارعة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى فان مات رب الارض قبل أن يستحصد الزرع فأراد وارثه أن يأخذ الارض من العامل فى القياس له ذلك لان المزارعة اجارة فتنفسخ بموت أحدهما أيهما كان * وفى الاستحسان ليس له ذلك وتترك الارض فى يد العامل حتى يستحصد الزرع كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل فانها تترك بأجر المثل الى وقت الادراك لان المزارع كان محقا فى الزرع فيترك الارض

في يده الى وقت الادراك وتكون نفقة الزرع بعد ذلك عليهما وكذا لو أعار أرضه
من رجل للزراعة فزرعها ثم بدا للمعير أن يسترد الارض فانها تترك في يد المستعير
بأجر المثل الى وقت الادراك * وكذا لو مات المكارى في طريق الحج أو مات الملاح
في لج البحر فان الاجارة تبقى بأجر المثل وكذلك في المزارعة يبقى العقد بعد موت
صاحب الارض حتى يستحصد الزرع فاذا استحصد يقسم الخارج بينهما على شرطهما
وتنتقض المزارعة فيما بقي من المدة فان مات المزارع والزرع بقل فان قال ورثة
المزارع نحن نعمل كان لهم ذلك وبقي المزارعة على شرطهما الى أن يستحصد الزرع
ولا يكون لصاحب الارض أن يأخذ الارض من ورثته قبل أن يستحصد الزرع
* وان قال وارث العامل لا أعمل لكن اقلع الزرع ونقسم بيننا لا يجبر الوارث على
العمل لانه لم يلتزم العمل ويخير صاحب الارض ان شاء اختار القلع فيكون الزرع
بينهم وان شاء أعطى الوارث قيمة حصة العامل ويكون كل الزرع لصاحب الارض
وان شاء ينفق على الزرع الى أن يستحصد ثم يرجع بما أنفق على الوارث في حصته
ليندفع الضرر من الجانبين * مزارع كرب الارض ثم نقضت المزارعة لفساد المزارعة
بسبب قالوا ان كان البذر من المزارع لا شيء له على صاحب الارض لانه كربها لنفسه
وان كان البذر من صاحب الارض فللعامل أجر مثله لانه أجير صاحب الارض عمل
لصاحب الارض باجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة اذا كان البذر من صاحب
الارض لا يستحق العامل شيأ من الخارج فكان له أجر المثل * رجل دفع أرضا وبذرا
الى رجل مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذر العامل وسقاه فلما نبت
قام عليه صاحب الارض بنفسه أو باجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر
المزارع كان صاحب الارض متطوعا فيما فعل ويكون الخارج بين صاحب
الارض والعامل على ما شرطا لان الشركة تأكدت بينهما بالقاء البذر بحيث لا يملك
صاحب الارض فسخها فكان صاحب الارض في العمل كأجنبي آخر ولو عمل ذلك
أجنبي يكون متطوعا ويكون الخارج بين العامل وصاحب الارض على ما شرطا
فكذلك ههنا فان كان صاحب الارض استأجر أجيرا فعمل أجيره لا يرجع هو بذلك
على العامل لانه استأجر لنفسه فلا يرجع على غيره وفيما اذا انقضت مدة المزارعة
والزرع بقل ذكرنا أنه يترك في الارض حتى يستحصد لانه كان محقا في الزراعة
فان أنفق أحدهما على الزرع بغير أمر صاحبه وبغير أمر القاضي يكون متطوعا
لان كل واحد منهما غير مجبر على الانفاق فكان المنفق متطوعا كالدار المشتركة بين
اثنين اذا استرمت فأنفق أحدهما في المرمة بغير أمر صاحبه يكون متطوعا * رجل

دفع أرضا وبذرا الى رجل مزارعة على أن يزرعها سنة هذه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فزرعها ولم يستحصد الزرع حتى هرب العامل فأنفق صاحب الارض على الزرع بأمر القاضي حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يعطى صاحب الارض جميع ما أنفق أولا بقول القاضي لا بأمر صاحب الارض بالانفاق حتى يقيم البينة على ما يقول لان القاضي لا يعلم فيكلفه اقامة البينة ويقبل هذه البينة بغير خصم لكشف الحال كما لو طلب من القاضي الامر بالانفاق على الوديعة واللقطة ولو لم يهرب العامل ولكن انقضت مدة المزارعة والزرع بقل والمزارع غائب فان القاضي يقول لصاحب الارض ان شئت أنفق ولك أن تحبس من المزارع حصته حتى يعطيك نفقتك فان أبى أن يعطيك نفقتك أبيع عليه حصته وأعطيتك النفقة من ثمن حصته فان لم يف ثمن حصته بذلك فلا شيء لك عليه لان بعدما انقضت مدة المزارعة لا يجبر العامل على العمل لو كان حاضرا فاذا كان غائبا لا ينفذ أمر القاضي الا بطريق النظر وذلك فيما قلنا * قيل هذا قولهما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يبيع حصة الغائب وقيل هذا قول الكل لان حق الغائب في الزرع يخير بهذه النفقة فيكون بمنزلة المرهون والقاضي يبيع الرهن والتركة المستغرقة بالدين فيبيع حصته من الزرع * ولو دفع أرضا وبذرا الى رجل على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام صاحب الارض بنفسه أو باجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان الخارج بينهما نصفين ويكون رب الارض متطوعا فيما فعل لان الشركة تأكدت بينهما في الخارج بعد النبات ولزم العقد على وجه لا يملك صاحب الارض فسخه فكان صاحب الارض بمنزلة الاجنبي ولو فعل ذلك أجنبي يكون متطوعا فكذلك صاحب الارض * ولو أن العامل بذر الارض ولم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الارض قبل النبات وقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا استحسانا ويكون رب الارض متطوعا وفي القياس يكون الخارج لصاحب الارض لان الحنطة قبل النبات في الارض بمنزلة ما لو كان في الجوالق قبل القاء البذر * والفتوى على جواب الاستحسان لان القاء البذر سبب للنبات ولهذا لا يملك رب الارض فسخ العقد قصدا فيقام ذلك مقام حقيقة النبات ويكون صاحب الارض عاملا في محل مشترك * ولو أن رجلا بذر أرضا له ولم ينبت فسقاه أجنبي فنبت في القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان يكون الزرع لصاحب الارض لان صاحب الارض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف ما قبل القاء البذر * رجل دفع

الى

الى رجل أرضا وبذرا مزارعة ثم ان صاحب الارض بذر الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ماشرطا * اما اذا فعل ذلك بأمر المزارع فهو ظاهر لانه لو بذر وسقاه كان معينا للمزارع فهذا أولى وأما اذا فعل بغير أمر المزارع فلان بمجرد القاء البذر في الارض لم يحصل الخارج وان ماحصل حصل بالسقي والعمل بعده ومافعل صاحب الارض محتمل يحتمل أن يكون على وجه الفسخ ويحتمل أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت بمرض العامل أو باشتغاله بعمل آخر فلا ينفسخ العقد بالشك * ولو أن رب الارض بذر وسقاه حتى نبت ثم ان المزارع قام عليه وسقاه حتى استحصد فان الخارج يكون لصاحب الارض ويكون المزارع متطوعا ولا أجر له لانه لم يوجد من المزارع ما يكون سببا للخارج ولا يبقى المزارعة * وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه ولم ينبت فسقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ماشرطا * وكذا لو بذر صاحب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ماشرطا * ولو أن صاحب الارض بذر وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه كان الخارج كله لصاحب الارض وهو ضامن لمثل ما أخذ من بذر المزارع ويكون المزارع متطوعا في عمله لان صاحب الارض صار غاصبا لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الارض وفي أرض أخرى له سواء ولو أن صاحب الارض فعل ما فعل بأمر المزارع كان الخارج بينهما على ماشرطا لان المزارع لما أمره بذلك فقد استعان منه * رجل وكل رجلا بأن يدفع أرضه مزارعة هذه السنة فآجرها الوكيل من رجل بكر حنطة وسط أو بكر شعير وسط أو سمسم أو أرز وغير ذلك مما تخرجه الارض ليزرعها المستأجر حنطة أو شعيرا جاز استحسانا لانه أمره باجارة الارض وقد آجر وان آجرها الوكيل بدراهم أو بشيء لا يزرع لا يجوز ذلك * وكذا لو أمره بأن يدفع هذه الارض مزارعة هذه السنة في الحنطة خاصة فآجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع ما بدا له مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة أو دون ذلك * وان آجرها الوكيل بغير حنطة كان مخالفا لا ينفذ تصرفه على الموكل ولو وكله بأن يدفعها مزارعة بالثلث فآجرها من رجل بكر حنطة وسط كان مخالفا فان زرعها المستأجر كان الخارج للزارع وعليه كر حنطة وسط للوكيل لان الوكيل صار غاصبا للارض ولرب الارض أن يضمن نقصان الارض ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المزارع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فان ضمن المزارع رجع

المزارع على الوكيل بحكم الغرور * ولو وكل رجلا بأن يؤاجر أرضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا لان ما أتى به الوكيل أضر على الموكل مما أمره به لان الموكل أمره بعقد يسلم له الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وان لم ينتفع وفي المزارعة لا يسلم له الاجر على كل حال * ولو وكل رجلا بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لا يجوز على الآمر ولو وكله بأن يأخذها له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها الموكل ويكون للموكل ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لا يجوز ذلك على الموكل لان الموكل أمره بأن يأخذها مزارعة على أن يكون لرب الارض ثلثه وللموكل ثلثاه وقد أتى بضده * رجل أمر رجلا أن يدفع أرضه هذه السنة مزارعة فدفعها مزارعة بالثلث أو بأقل أو بأكثر جاز لان الموكل اذا لم يقدر حصة من الخارج كان مفوضا الامر الى رأى الوكيل فيجوز الا أن يدفعها بشيء لا يتغابن فيه الناس فلا يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف * ولو أن الوكيل حابا محاباة فاحشة فزرعها المزارع وخرج الزرع كان الخارج بين المزارع والوكيل على ما شرطا ولا شيء لصاحب الارض من الخارج لان الوكيل صار غاصبا والغاصب اذا دفع المغصوب مزارعة كان الخارج بينه وبين المزارع على ما شرطا ولرب الارض أن يضمن المزارع نقصان الارض خاصة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ثم يرجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور ولان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر العقار لا يضمن بالغصب وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول العقار يضمن بالغصب فيضمن رب الارض أيهما شاء * وان لم تكن المحاباة فاحشة كان الخارج بين المزارع وصاحب الارض على ما شرطا والوكيل هو الذي يقبض حصة الموكل من الخارج ولا يقبضه الموكل الا بوكالة الوكيل * ولو كان البذر من صاحب الارض كان هذا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان البذر اذا كان من صاحب الارض كان هو مستأجرا للعامل والتوكيل بالاستئجار يكون بمنزلة التوكيل بالشراء لا يتحمل الغبن الفاحش من الوكيل فان كان الغبن يسيرا فصاحب الارض هو الذي يلي قبض حصته ههنا دون الوكيل وليس للوكيل أن يقبض ههنا الا بأمر الموكل لان صاحب الارض لا يستحق الخارج ههنا بعقد الوكيل وانما يستحقه لانه نماء ملكه * ولو أن الوكيل دفعها بما يتغابن فيه الناس كان الخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطا لان الوكيل اذا حابا بمحاباة فاحشة صار غاصبا الارض والبذر جميعا فيكون الخارج بين الوكيل

والمزارع

والمزارع فان تمكن في الارض نقصان بالزراعة كان لرب الارض أن يضمن المزارع نقصان الارض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول له أن يضمن نقصان الارض أيهما شاء * رجل أمر رجلا أن يدفع أرضه مزارعة ولم يسم وقتا كان للوكيل أن يدفعها مزارعة في السنة الاولى فان لم يدفع في السنة الاولى ودفعها بعد هذه السنة لا يجوز استحسانا لان دفع الارض مزارعة يكون في وقت مخصوص لا في كل وقت فيتقيد بوقت المزارعة في تلك السنة كالتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة الاولى *وكذا التوكيل باكراء الابل الى مكة للحج يختص بأيام الموسم من تلك السنة *بخلاف اجارة الدور والرقيق فان ذلك لا يختص بوقت * رجل وكل رجلا بأن يأخذ له أرض فلان هذه الارض هذه السنة مزارعة على أن يكون البذر من قبل الموكل كان للوكيل أن يأخذها بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن فان أخذها بما لا يتغابن فيه الناس لا ينفذ على الموكل الا أن يرضى به الموكل ويزرعها لانه وكله باستئجار الارض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء فلا يملك الغبن الفاحش الا أن يرضى به الموكل فان زرعها الموكل بعدما علم بعقد الوكيل كانت زراعته رضا فان زرعها وحصل الخارج كان الخارج مشتركا بين رب الارض والمزارع ويكون الوكيل مطالبا بحصة رب الارض يستوفيه من الموكل ويسلمه الى رب الارض لان رب الارض استحق الخارج بحكم العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد *فلو أن رب الارض أخذ حصته من الموكل بغير أمر الوكيل برىء الوكيل عنه *ولو كان الوكيل أخذ الارض لموكله بما لا يتغابن فيه الناس ولم يخبر الموكل بذلك حتى زرعها الموكل بأمر الوكيل كان الخارج للمزارع ولرب الارض على الوكيل أجر مثل أرضه ولا شيء للوكيل على الموكل لان استئجار الوكيل كان نافذا على الوكيل فاذا زرعها الموكل بأمر الوكيل كانت هذه الارض بمنزلة أرض مملوكة للوكيل دفعها اليه وأمره أن يزرعها من غير شرط فيكون الخارج للزارع * ولو كان الوكيل دفع الارض الى الموكل ولم يخبره بما أخذها به ولم يأمره بزراعتها فزرعها الموكل كان الخارج للزارع لانه نماء بذره ولا شيء لرب الارض على الوكيل ههنا لان الزارع حين زرعها بغير أمر الوكيل صار بمنزلة الغاصب ومن استأجر أرضا فغصبها منه غاصب وزرعها لم يكن لصاحب الارض على المستأجر ثم نقصان الارض ههنا لرب الارض على الزارع لانه زرعها غصبا ولا يرجع به على الوكيل لانه اذا زرع ولم ينكشف الحال انه بما أخذ الارض لا يصير مغرورا من جهة الوكيل *رجل دفع الى رجل أرضا ليزرعها ببذره

هذه السنة بالنصف وضمن رجل لرب الارض الزراعة من الزارع فان كان الضمان شرطا في المزارعة كانت المزارعة فاسدة لان صاحب الارض اذا كان البذر من قبل الزارع فهو مؤاجر أرضه ليزرعها العامل لنفسه فلا يستحق عليه العمل فكان شرط الضمان شرطا فاسدا في الاجارة فيفسد الاجارة فان لم يكن الضمان شرطا في المزارعة جازت المزارعة و بطل الضمان وان كان البذر من صاحب الارض تجوز المزارعة والضمان سواء كان الضمان شرطا في المزارعة أو لم يكن لان صاحب الارض يصير مستأجر العامل ههنا فيستحق عليه العمل فصحت الكفالة * وان تغيب المزارع فأخذ الكفيل بالعمل وعمل وأدرك الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بين صاحب الارض والمزارع على ما شرطا ويكون عمل الكفيل بأمر المزارع كعمل المزارع وللكفيل أجر مثل عمله على المزارع ان كانت الكفالة بأمره * ولو كانت المزارعة بشرط أن يعمل الزارع بنفسه وكفل انسان بالعمل فان كانت الكفالة شرطا في المزارعة فسدت المزارعة والضمان جميعا والمعاملة في جميع هذا بمنزلة المزارعة * ولو دفع رجل أرضه مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته مما يخرج من الارض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب الارض أو من العامل لان حصة رب الارض أمانة عند الزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة * ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا في المزارعة فسدت المزارعة * وان لم تكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطا فيها لان دين الاستهلاك دين يجب لا بعقد المزارعة فيفسد المزارعة كمن باع من رجل شيأ وكفل انسان للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع * ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل وكفل رجل لصاحب الارض بحصته مما يخرج من الارض كان الضمان باطلا لان المزارعة اذا كانت فاسدة والبذر من قبل العامل لا يستحق صاحب الارض شيأ من الخارج وانما يستحق أجر مثل الارض وأجر المثل لا يجب على الكفيل لانه لم يلتزم ذلك والله أعلم

(كتاب المعاملة)

مطلب كتاب المعاملة

* المعاملة جائزة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى بشرائطها في جميع الاشجار والكروم والرطاب * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجوز الا في الكروم والنخيل خاصة

وشرائطها

وشرائطها أربعة * منها بيان نصيب العامل فان بين نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة * ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة * ومنها التخلية بين الاشجار والعامل * ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم تخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة * رجل دفع أصول رطبة في أرض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الارض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فتكون المعاملة على أول مرة تكون * ولو دفع نخلا فيه طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا أو دفع معاملة بعدما صار بسرا أخضر أو أحمر غير انه لم يتنه عظمه جازت المعاملة لانه في الزيادة فكان محتاجا الى العمل ونهايته معلومة * ولو دفع اليه بعد ما تناهى عظمه لا يزيد بعد ذلك لا قليلا ولا كثيرا الا أنه لم يرطب بعد كانت المعاملة فاسدة لان بعد ما تناهى عظمه لا يزداد بعمله فان عمل فيه العامل كان له أجر مثله * ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفان جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا لان ادراك البذر له وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها * ولو شرطا على أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا * ولو دفع الى رجل غرائس نخل أو شجر أو كرم قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم سنين معلومة لان الكرم والشجر يتفاوت باختلاف المواضع في الضعف والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الارض وضعفها فان بينا لذلك وقتا معلوما جاز والا فلا * ولو دفع الى رجل نخلا أو كرما أو شجرا قد أطعم وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما نصفان فهو فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لو دفع أرضا مزارعة على أن تكون الارض والزرع بينهما نصفين * ولو دفع نخلا أو كرما أو شجرا معاملة أشهرا معلومة يعلم أنها لا تخرج الثمر في تلك المدة بأن يدفعها أول الشتاء الى أول الربيع كان فاسدا

* ولو شرط ذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لانا لم نتيقن بفوات المقصود بهذا الشرط وانما نتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثل عمله فيما عمل ان لم يكن تأخر الخروج لآفة تحدث في تلك السنة وان لم يخرج الثمر لآفة سماوية حدثت في تلك السنة كانت المعاملة جائزة ولا أجر العامل ههنا ولا شيء له لان حدوث الآفة لا يبين ان الثمر ما كانت تخرج في تلك المدة فلا يظهر فساد العقد * رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيها أشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمرتها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ هنا للنماء والزيادة فان كان بحال لا يذهب ثمرتها قبل الادراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار * ولو دفع شجرة الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها الا انها تحتاج الى السقي أو الحفظ حتى لو لم تحتج الى أحدهما لا يجوز * رجل دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم أو شرط العامل مائة درهم على رب الارض كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرما على ان ما أخرج الله تعالى من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن تكون الارض بينهما نصفين أيضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها غراسا من عنده فأخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر والاشجار لصاحب الارض وللغارس على رب الارض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل والمسئلة في كتاب الاجارات * وكذا لو لم يشترط له من الارض شيأ ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط كر حنطة أو نصف أرض أخرى له * وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الارض وشرطا أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى ان للعامل على رب الارض مائة درهم أو كر حنطة وسط أو شرطا أن تكون الارض بينهما نصفان * وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم يكون فاسدا ثم الخارج كله يكون للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه لان العامل ههنا استأجر الارض حيث شرطا لرب الارض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم * ولو كان الغراس من صاحب الارض على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم كان فاسدا ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض

أجر مثل أرضه وقيمة غراسه لان العامل يصير مشتريا الغراس ببعض المنافع
﴿ رجل دفع الى رجل أرضا على أن يغرس المدفوع اليه لنفسه مابدا له من الغراس على أن يكون الخارج بينهما نصفين وعلى أن يكون للعامل على رب الارض مائة درهم أو يسمى شيأ غير المائة فهو فاسد ويكون الخارج كله للغارس ولرب الارض أجر مثل أرضه ﴿ رجل استأجر أرضا وقبضها ودفعها الى الآخر مزارعة على أن يكون البذر من المستأجر كان جائزا وان كان من صاحب الارض فهو فاسد ﴿ وفى الاجارة الطويلة اذا اشترى المستأجر الاشجار والكرم كما هو الرسم ثم دفعها معاملة الى الآجر كان جائزا ﴿ ولو استأجر رجل أرضا من امرأة وقبضها ثم دفعها معاملة الى زوجها أو مزارعة أو مقاطعة كان جائزا ﴿ ولو أخذها من الزوج ثم دفعها الى امرأة الآجر مزارعة ان كان البذر من المرأة كان فاسدا ﴿ رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها الاشجار والكروم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم ان صاحب الارض أخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل النيروز أن يرفع الاشجار قالوا ان أخذه بذلك فى وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار فى ذلك الوقت ضررا زائدا ﴿ قال مولانا رضى الله عنه وعندى ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الارض مسانهة لا يجبر المستأجر على قلع الاشجار ان أبى ﴿ رجل دفع أرضا له الى ابنه ليغرس فيها الاشجار على أن تكون الاشجار بينهما نصفين فغرس الابن ثم مات الاب وترك أولادا سوى هذا الابن فأراد بقية الورثة تكليف الغارس بقلع الاشجار كلها لتقسيم الارض بينهم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض تحتمل القسمة تقسم الارض بينهم فما أصاب حصة الغارس فله بما فيها من الاشجار وما وقع من الشجر فى حصة غيره يؤمر بقلعه وبتسوية الارض اذا طلب ذلك الغير دفعا للضرر بقدر الامكان ﴿ وان لم تكن الارض تحتمل القسمة يؤمر الغارس بقلع كل الاشجار الا اذا جرى بينهم صلح لانه لا وجه لدفع الضرر ههنا الا بقلع كل الاشجار ﴿ رجل دفع الى رجل أرضا مدة معلومة على أن يغرس المدفوع اليه فيها اغراسا على أن ما يحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز فان غرس المدفوع اليه ثم لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمن الارض قالوا ان لم يكن فى الاشجار ثمر فان القاضى ينقض هذه المعاملة وان لم تكن معاملة وكانت اجارة تنتقض الاجارة ويخير صاحب الارض ان شاء ضمن نصف قيمة الاشجار

للغارس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين وان شاء قلع الاشجار * وكذا لو انقضت مدة المعاملة والاشجار مشتركة بينهما * ولو كان مكان المعاملة اجارة وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض أن يطالب المستأجر بتفريغ الارض وليس له أن يتملك الاشجار على المستأجر بالقيمة بغير رضاه اذا لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا فاحشا لان الاشجار تبع الارض من وجه لان قيامها بالارض وتدخل في بيع الارض من غير ذكر وأصل من وجه لانه مال متقوم بمنزلة الارض يجوز بيعه بدون الارض فلما كان جهة الاصالة لا يتملكها صاحب الارض على الغارس بالقيمة بغير رضاه اذا لم تكن الاشجار مشتركة ولاجل التبعية كان لصاحب الارض أن يتملك على الغارس حصته بالقيمة اذا كانت الاشجار مشتركة بينهما لان في هذا الوجه يتضرر صاحب الارض بقلع الاشجار المشتركة * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها ودفع اليه التالة فغرس فقال صاحب الارض أنا دفعت اليك التالة والاشجار لي وقال الغارس قد سرقت تلك التالة وأنا غرست تالة من عندي والشجر لي قالوا في الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بأرضه والقول في سرقة التالة التي دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان أمينا فيها * رجل دفع الى رجل كرما معاملة فأثمر الكرم وأخرج العنب وأصحاب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان أكلوا بغير اذن صاحب الكرم لا ضمان على صاحب الكرم ويكون الضمان على من أكل * وان أخذوا وأكلوا باذنه فمن كان منهم ممن تجب نفقته على صاحب الكرم فصاحب الكرم يكون ضامنا نصيب العامل ويصير كأنه هو الذي قبض ودفع اليهم ومن لا تجب نفقتهم عليه لكن أخذوا باذنه لا يضمن صاحب الكرم وان أذن لهم بالدخول كمن دل سارقا على السرقة أو غاصبا على اتلاف مال الغير * رجل دفع تالة الى رجل ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادمي وفي عيالي دفعت اليك التالة لتغرسها لي فتكون الاشجار لي قالوا ان علم أن التالة كانت للغارس كان الشجر له وان كانت التالة للدافع فان كان الغارس في عيال الدافع يعمل مثل هذا العمل له كان الشجر للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس وعليه قيمة التالة وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة التالة يوم قلعها * اكار غرس في الكرم

أشجارا بغير أمر صاحب الكرم فلما كثرت الأشجار اختصما قالوا ان كان صاحب الكرم مقرا بأن الاغراس كانت للغارس حولها من أرض الغارس أو من أرض غيره كانت الاشجار للغارس لكن لا يطيب له الزيادة اذا غرسها بغير اذن صاحب الكرم وان كان غرس بأمره بغير شرط الشركة كانت الاشجار للغارس ويطيب له الزيادة * أرض لرجل له فيها شجرة ذهب عروقها الى أرض غيره ونبتت ثم ان صاحب الشجرة وهب ما نبت من عروق شجره لرجل وسلم قالوا ان كانت التالات التى نبتت تيبس بقطع الشجرة لا تجوز هذه الهبة لان التالات تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز هذه الهبة * وان كانت التالات لا تيبس بقطع الشجرة جازت الهبة لان التالة فى هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون شجرة له أخرى فى أرض غيره * شجرة لرجل نبت من عروقها فى أرض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاه حتى نبت بانباته فهو له وان نبت بنفسه لا بسقى أحد فهى لصاحب الشجرة اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق شجرته وان كذبه كان القول لصاحب الارض لانها متصلة بأرضه والريح اذا هبت بنوات رجل وألقتها فى كرم رجل آخر فنبتت منها شجرة كانت الشجرة لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها * وكذا لو وقعت خوخة فى أرض غيره فنبتت لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجر فى أرض انسان لا يعرف غارسها فتكون لصاحب الارض كالسيل اذا جاء بالتراب فى أرض رجل واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا فرخ فى أرض انسان أو باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن أخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وغيره متصل بالارض * فهو بين رجلين على طرفيه أشجار كل واحد من الرجلين يدعى الاشجار قالوا ان عرف غارسها فهى له وان لم يعرف فما كان من الاشجار فى موضع هو ملك أحدهما خاصة يكون له وما كان فى الموضع المشترك يكون بينهما * رجل له حائط وله شجر على ضفة نهر عام فنبتت من عروقها أشجار فى جانب آخر من النهر ولرجل آخر فى ذلك الجانب كرم وبين الكرم والنهر طريق فادعى صاحب الكرم أن الاشجار له وادعى صاحب الحائط أنها نبتت من عروق الشجرة التى على ضفة النهر قالوا ان عرف أنها نبتت من عروق تلك الشجرة فهى لصاحب الحائط وان لم يعرف ذلك ولا يعرف غارسها ولا أنها من نبتت بسقيه ولا ملك لاحد فيها لا يستحقها صاحب الحائط ولا صاحب الكرم * ضيعة متلازقة على نهر عام وعلى ضفة النهر أشجار لا يعرف غارسها أراد صاحب الضيعة أن يبيع الاشجار قالوا ان كانت

تلك الاشجار من الاشجار التي نبتت من غير انبات وأرباب النهر قوم لا يحصون فالاشجار لمن أخذها وقلعها ولا يستحب لصاحب الضيعة أن يبيعها قبل أن يقلعها وان كانت الاشجار من الاشجار التي لا تنبت من غير انبات فهي كاللقطة لانها اذا كانت تنبت بغير انبات ولا يعلم لها مالك أصلا فتكون لصاحب الارض وان كانت لا تنبت الا بانبات كانت مملوكة لمن أنبتها فاذا لم يعلم النبت تكون بمنزلة اللقطة ولا تكون مباحا * أشجار على ضفة نهر لاقوام يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة هذه السكة فادعى بعض أهل السكة أن فلانا غرس هذه الاشجار وأنا وارثه وأنكر أهل السكة دعواه قالوا ان أقام المدعي البينة يقضى له وان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا عن حريم النهر يكون ذلك لجميع أهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر لان ما لا يعرف له مالك يكون لصاحب الارض * طاحونة لها مشجرة بعض ذلك على شط الوادي الذي فيه مصب الماء وبعضه أبعد منه فأرباب الطاحونة لا يستحقون المشجرة تبعا للطاحونة لان المشجرة لا تكون من توابع الطاحونة بل هي أصل بنفسها فملك الطاحونة لا يدل على ملك المشجرة فاذا لم تكن تبعا للطاحونة فاذا اختصم فيها قوم فمن عرف أنها في يده فهي له والبينة على غيره * مسناة بين أرضين أحدهما أرفع من الآخر وعلى المسناة أشجار لا يعرف غارسها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الماء يستقر في الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج امساك الماء الى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الارض العليا مع يمينه واذا كان القول في المسناة قوله كانت الاشجار له ما لم يقم الآخر البينة * وان كانت الارض السفلى تحتاج في امساك الماء الى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما * رجل دفع كرمه الى رجل معاملة فالغرس على من يكون وحكى الشيخ الامام اسماعيل الزاهد عن أستاذه الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال انا نقيس هذه المسئلة بمسئلة أخرى وهي ان الرجل اذا دفع نخيله معاملة فأراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر في الكتاب أن أصل القضيب الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة ثم العمل في الوصول من اصلاح القضيب وشق الشجرة وادخال القضيب في الشجر يكون على العامل كذلك في هذه المسئلة * القضيب الذي يكون منه الغرس على صاحب الكرم والعمل يكون على العامل وكذلك الدعائم يكون على صاحب الكرم ووضع الدعائم في الكرم يكون على العامل

وكذلك فى تغطية الاشجار فى الخريف ما كان من باب الغصن كالشوك الذى يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم وعمل التغطية يكون على العامل حتى لوانقضت مدة المعاملة فما بقى من ذلك يكون لصاحب الكرم لا للعامل ويجب على العامل حفظ نفسه عن الحرام لايجوزله أن يحرق له شيأ من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والعريس واذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج الكرم لايحل له أن يأخذ من القضبان يعنى من مدفيج خشك وشاخ درخت مرخداوند باغ رابود ولايجوزللعامل أن يخرج شيأ من العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم * رجل دفع أرضه معاملة على أن يقوم عليها العامل بشد منها مايحتاج الى الشد ويشد مايحتاج الى التشديد فأخر العامل تغطية الكرم وأشجار الرمان فى الخريف كما هو عادة أهل بخارا فان أصابها البرد وفسد قال الشيخ الامام أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى يضمن الاكار ذلك لان ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد فاذا ترك ذلك كان ضامنا

مطلب كتاب الشرب

(كتاب الشرب)

* الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء فى ثلاث * الماء والنار والكلا لم يرد به شركة الملك انما أراد به الاباحة فى الماء الذى لم يحرز نحو الماء فى الحياض والعيون والآبار والانهار لكل أحد أن يشرب منها ويسقى دوابه وان كان فيه انقطاع ذلك الماء ولا يستقى بها أرضه ولا زرعه * فأما الماء المحرز بالاوانى لا ينتفع به الا باذن من أحرزه فمن سبق بأخذ الماء فى وعاء أوغيره يصير مملوكا يملك تمليكه كسائر أنواع التمليك نحو البيع والهبة والوصية وغير ذلك فلومات يورث عنه وكذا الحشيش والكلاء اذا نبت فى أرض انسان بغير انبات يكون مباحا لكل من يأخذه الا أنه لا يدخل أرضه الا باذنه فان كان لا يجد ذلك فى موضع آخر يقول لصاحب الارض اما أن تحتش وتدفع الى واما أن تأذن لى بالدخول بخلاف الشجر فان الشجر اذا نبت فى أرض انسان بغير انبات يكون لصاحب الارض * والشجر ماله ساق نحو السوسن والشوك * والكلاء والحشيش ما لا ساق له اذا نبت ينبسط على وجه الارض * ومعنى الشركة فى النار الشركة فى الاصطلاء والاستضاءة واذا أراد أن يصطلى بنار غيره أو يأخذ سراجا من نار غيره كان له ذلك وليس له أن يأخذ عين النار والجمرة فان أراد ذلك كان لصاحبه أن يمنعه الا أن يأخذ شيأ لا قيمة له ولا يضمن به وكان له أن يأخذ بغير استئذان

مطلب فى الانهار

(فصـــل فى الانهار) نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر

كان لصاحب الارض أن يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقي منه أرضا أوشجرا أو زرعا ولا أن ينصب دولابا على هذا النهر لارضه فان أراد أن يرفع الماء بالقرب والاواني ويسقي زرعه أوشجره اختلف المشايخ فيه * والاصح أنه ليس له ذلك ولاهل النهر أن يمنعوه * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر أن يسقوا دوابهم من هذا النهر قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقي الدواب ولا يفني ليس لاهل النهر أن يمنعوهم وان كان ينقطع الماء بسقيهم بأن كان الابل كثيرا كان لهم حق المنع * وقال بعضهم ان كان ينكسر ضفة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حق المنع والافلا وكذا العين * والحوض الذي دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص * واختلفوا في التوضي بماء السقاية يجوز بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والافلا * وكذا كل ماء أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيها التوضي ويمنع منه وهو الصحيح * ويجوز أن يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب هو وأهله * وليس لاحد أن يسقي أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أوقناته اضطر لذلك أولم يضطر وان سقي أرضه أو زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ مرة بعد أخرى يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك * رجل له أرض على شط الفرات أو على ضفة نهر عام كان للعامة المرور في هذه الارض للشفه واصلاح النهر وما أشبه ذلك وليس لصاحب الارض أن يمنعهم من المرور في أرضه اذا لم يكن لهم طريق في غير ذلك * رجل ادعى في أرض رجل لنفسه نهرا وصاحب الارض ينكر فان كان الماء جاريا الى أرض المدعي وقت الخصومة كان القول قول المدعي وان لم يكن جاريا الى أرض المدعي وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي فيه النهر الا أن يقيم المدعي البينة وكون النهر محضورا الى أرض المدعي لا يصلح حجة للمدعي لان ذلك مجرد شبهة والاوّل استعمال * ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة أجربة فأخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه الى أرضه وكان في نصيب أحدهم فضل على ما يحتاج اليه فاحتاج أصحابه الى ذلك فشركاؤه أولى بذلك الفضل لانه لو استغنى عن جميع نصيبه كان نصيبه لشركائه فلو أن هذا الذي فضل نصيبه من الماء أراد أن يسوق ذلك الفضل الى أرض له أخرى سوى تلك الارض لم يكن له ذلك الا برضاء شركائه في النهر فان لم يرضوا كان بينهم على قدر انصبائهم ولا يشبه هذا * لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم أوعشر الماء أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك النهر كان له أن يسوق نصيبه الى حيث

شاء من الارضين لان ذلك ليس بشرب لارض معين ولو استغنى عنه لا سبيل لشركائه عليه * رجل له نهر خاص من الوادى لارض له خاصة وليس له فى هذا النهر شريك خربت أرضه وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى سوى ذلك قالوا ان كان ماء الوادى كثيرا لا يحتاج سائر الناس الذين لهم أنهار من هذا الوادى الى هذا الماء ولا يضرهم ذلك كان لصاحب النهر أن يسوق ماء نهره الى حيث شاء * وان كان ذلك يضر بأهل الانهار أوهم محتاجون الى ذلك لم يكن له أن يسوق ذلك الماء الى غير تلك الاراضى * نهر خاص لقوم ليس لغيرهم أن يسقى بستانه أو أرضه الا باذنهم فان أذن القوم الا واحدا أو كان فيهم صبى أو غائب لا يسع لهذا الرجل أن يسقى زرعه وأرضه من ذلك النهر * رجل له أرض فيه نهر لرجل أراد صاحب النهر أن يدخل أرضه ليعالج نهره كان لصاحب الارض أن يمنعه من الدخول فى أرضه الا أن يمضى فى بطن النهر * وكذا القناة والبئر والعين لانه لا ضرورة له فى التطرق فى أرضه مع التمكن فى تحصيل مقصوده بأن يمضى فى بطن النهر بخلاف ما اذا كان أرضه على شط فرات أو على ضفة نهر عام فان ثمة ذكرنا أن للعامة الدخول فى أرضه لاصلاح النهر العام اذا لم يكن لهم طريق غير ذلك لان ثمة لضرر عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وههنا ضرر صاحب النهر والقنا ة ضرر خاص فلا يتحمل لاجله ضرر صاحب الارض بالدخول فى أرضه * رجل اتخذ فى داره خضرة أو شجرة وأراد أن يسقى ذلك بالاوانى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له أن يسقى زرعه * وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح أنه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يعد من الدناءة * نهر بين قوم على حصص معلومة فصرف الوالى حصة بعضهم بعينه الى رجل كان نقصان ذلك على الجميع * نهر بين اثنين تهايئا فيه بالايام جازت المهايأة * ولو كان لاحدهما نهر وللآخر نهر آخر فتهايئا لا يجوز * رجل باع أرضا بشربها فللمشترى قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع * قوم لهم أراض على نهر لا يعرف كيف كان بين أهلها فى الماضى اختصموا فى الشرب فهو على قدر أراضيهم لكل انسان بحصته * بخلاف الطريق اذا كان بين جماعة ودار أحدهم أوسع من دار الباقين فانه لا يستحق تلك الزيادة من الطريق لان الاستطراق الى الدار الكبيرة نحو الاستطراق الى الدار الصغيرة لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب * نهر لقوم يمر فى أرض رجل كان لصاحب الارض أن يسقى منه أرضه ان كان لا يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه * رجل له

شرب من نهر لارض اشترى أرضا أخرى ليس لها شرب من هذا النهر بجنب أرضه الاولى ليس له أن يجرى الماء من الاولى اليها أو يجعلها مكان الاولى وليس له أن يسقى نخيلا له أو زرعا له فى أرض أخرى الا أن يملأ الاولى ويسد عنها الماء ثم يفتحه الى الاخرى يفعله مرة بعد أخرى ✽ أرض على نهر شربها منه ادعى رجل الارض وأقام شاهدين أن الارض له ولم يذكر الشرب فانه يقضى له بالارض بحصتها من الشرب ✽ ولو شهدا بالشرب دون الارض لا يقضى له بشىء من الارض ✽ نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى قوم سواهم أن هذا النهر لقرى معلومة لا يحصى أهلها وأقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون وفيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد منهم قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من أن يكون نهر جماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين أقام قوم البينة على انه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة أحدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة ✽ نهر بين قوم أراضى البعض فى أعلى النهر وأراضى البعض فى أسفله ومن كان أرضه فى أعلى النهر لا يشرب أرضه حتى يسكر ذكر فى الكتاب انه لم يكن له أن يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان فى السكر قطع منفعة الماء عن أهل الاسفل فى بعض المدة وفيه تصرف فى بطن النهر المشترك وبعض الشركاء لا يملك التصرف فى المحل المشترك الا برضاهم فان تراضوا على ان أهل أعلى النهر يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز ✽ وكذا لو اصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم فى نوبته جاز أيضا لان الماء قد يقل فى النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك الا أنه اذا تمكن من الشرب بأن يسكر بلوح أو باب أو حشيش لم يكن له أن يسكر بالطين أو بالتراب لان السكر يكون عند الضرورة ويتقدر بقدر الضرورة ورضاء الشركاء بنقيه بما يكفيه وان اختلفوا لم يكن لاحد أن يسكر على أصحابه ✽ وكذا لو كان الماء فى النهر بحيث لا يجرى الى أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى أن يسكر ليرتفع الماء الى أراضيهم ✽ وان أراد أحدهم أن يكرى من النهر الخاص نهرا آخر لنفسه لم يكن له ذلك ✽ وكذا لو أراد أن ينصب عليه رحى لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء الا أن يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء بأن يكرى فى أرض خاص له ولا يغير الماء عن سننه ولا يمنع جريان الماء بالرحى

بل

بل يجري على ما كان يجري قبل ذلك فاذا كان بهذه الصفة كان له أن يفعل ذلك بغير اذن الشركاء لانه تصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه منه يكون متعنتا فلا يلتفت الى ذلك * وكذا لو أراد أن ينصب على هذا النهر دالية ولا يضر ذلك بالنهر ولا بأصحابه بأن فعل ذلك في ملكه كان له أن يفعل * ولو أن رجلا له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجيحون شربا الارض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي الكبير أنهار وحفف الرجل أرضه ذلك وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في أيام المد وكان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج أهل الانهار التي على الوادي الى هذا الماء ولا يضربهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء الى حيث شاء * وان كان يضر ذلك بأهل الانهار أوهم محتاجون الى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء الى غير تلك الاراضي * ولو أن رجلا له كوة على نهر لقوم فأراد أن يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر أخذا من الماء ذكر في الكتاب أن له ذلك لان هذا الكري تصرف في ملك نفسه وهو الكوة * وعن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه قال هذا اذا علم أنها كانت متسفلة في الاصل وارتفعت بانكباس ذلك فهو بالتسفيل يعيدها الى الحالة الاولى * اما اذا علم أنها كانت في الاصل بهذه الصفة فأراد أن يسفلها فانه يمنع عن ذلك لانه يريد بهذا أن يأخذ زيادة على ما كان له من الماء * وكذا لو أراد أن يرفعها وكانت متسفلة ليقل ماؤه في أرضه حتى لا ينز كان له ذلك * ولو أراد أن يوسع فم النهر ليدخل الماء في كوته أكثر مما كان لم يكن له ذلك لان فيه أخذ زيادة على ما كان له من الماء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن رجل له نهر خاص يأخذ الماء من الفرات أو الدجلة أو النيل وهو نهر في الروم أو يأخذ الماء من نهر مرو وهو واد عظيم قريب من الفرات والدجلة يسقي بهذا النهر الخاص زرعه أو كرمه أو نخله فاجراه انسان آخر الى أرضه قبل أن يصل الماء الى أرض صاحب النهر كان لصاحب النهر أن يمنعه * واذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء لا أرى أن يمنعه من أن يسقي أرضه أو نخله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم اذا دخل مرو وكان ماؤه بين أهلها كوى بالحصص لكل قوم كوة معروفة فاحيى رجل أرضا ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر فكرى لها نهرا من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر بأهل مرو ضررا بينا في مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا

لكل أحد أن يمنعه لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر * وان كان ذلك لا يضر بأهل مرو له أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا لابعض مالم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسئلة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو * وأما اذا أضربهم فكل واحد يكون ممنوعا عن الحاق الضرر بالغير * قال محمد رحمه الله تعالى سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى هل لاحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رحى ماء أو يكرى لها منه نهرا في أرضه ويسيل فيه ماء النهر ثم يعيده الى النهر الخاص وذلك لا يضر بأهل النهر الخاص قال ليس له ذلك لان النهر الخاص من أعلاه الى أسفله مشترك بينهم فلا يكون لاحد أن يحدث فيه حدثا ولا ان يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة * الجسر اسم لما يتخذ من الالواح والخشب يوضع ثم يرفع والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر بعد ما اتخذ في موضع لا يرفع عن ذلك الموضع * وكذا البئر والعين بين قوم فالشركة فيه خاصة * وكذلك نهر بين رجلين لهذا النهر خمس كوى من النهر الاعظم وأرض أحد الرجلين في أعلى هذا النهر الخاص وأرض الآخر في أسفله فقال صاحب الاعلى انى أسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي وتنزمنه أرضى ولا يصل اليك الماء الابعد أن يقل فيأتيك من الماء ما ينفعك قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه بسد بعض الكوى فلا يكون له ذلك كما لا يكون له أن يسكر النهر * وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان في حصتي سددت منها ما بدالي وأنت في حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهم بالكوى فلا يملك أحدهما نقض تلك القسمة الا أن يتراضيا على ذلك فان تراضيا على ذلك وأقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل أن ينقض كان له ذلك لان ذلك كانت اعارة والاعارة غير لازمة * وكذا لو مات أحدهما كان لوارثه أن ينقض ما تراضيا عليه * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن نهر بين قوم يأخذ الماء من هذا النهر الاعظم ولكل واحد من هذا القوم في هذا النهر الخاص كوى مسماة فأراد أحدهم أن يسد كوة له ويفتح كوة أخرى أعلى من الاولى في هذا النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به أن يزيد الماء في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر في كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة فرق بين هذا وبين الطريق * رجل له دار في سكة غير نافذة وأراد أن يجعل باب الدار في أعلى السكة كان له ذلك لان ثمة له حق المرور والدخول في السكة وبذلك لا يزيد حقه سواء كان بابه في أعلى السكة أو في أسفلها

اما ههنا حقه فى الماء يزداد بفتح الكوة فى أعلى النهر * ولو أن من له طريق فى سكة غير نافذة أراد أن يجعل بابه فى أسفل السكة اختلفوا فيه * قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروره فى السكة * وفى الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه أخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى أيضا عن رجل جعل له أمير خراسان شربا من النهر الاعظم لم يكن له ذلك فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد له مثل ذلك واقطعه اياه وجعل مغيضه فى أرض يملكه أو فى أرض لا يملكه قال ان كان يضر بالعامة لم يجز ويجوز اذا لم يضر كالا يجوز للامام أن يأخذ شرب أحدهم ويعطى غيره * وسئل أيضا عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الاعظم فمنهم من له فيه كوتان ومنهم من يكون له ثلاث أكواء فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون من الماء أكثر من نصيبكم لان كثرة الماء وفقيه يكون فى أعلى النهر فيدخل فى كوا كم شىء كثير ونحن لا نرضى بهذا ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فى أيامكم كوانا ولنا أياما معلومة وأنتم تسدون فيها كوا كم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم * وكذا لو اختصم أهل النهر فادعى بعضهم زيادة لم يكن له أن يتعرض لاصحابه الاجمة ويترك على حاله والاصل فى جنس هذا أن ما كان قديما يترك على حاله ولا يغير الاجمة * نهر فى سكة غير نافذة أراد رجل من أهل السكة أن يدخل الماء فى داره من ذلك النهر ويسقى بستانه وتمنعه الجيران عن ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان حديثا كان لهم المنع وان كان قديما كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة * نهر بين قوم غطى رجل مجرى الماء قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا لم يكن قديما فلارباب المجرى أن يأخذوه بالكشف ورفع الغطاء * بالوعة قديمة على شفة النهر يدخل فى سكة غير نافذة قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا عبرة للقديم والحديث فى هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع * نهر لقوم حفروه والقوا التراب فى أرض رجل فيها هذا النهر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يؤخذون برفع ما جاوز الحريم وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى سكة غير نافذة فيها نهر حفروها وألقوا التراب فيها قال يؤخذون برفع التراب * نهر بين قوم لهم عليه أراضى لبعضهم عليه سواق ولبعض عليه دوال وللبعض أرض ليس لارضه على هذا النهر دالية ولا ساقية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره اختصموا فادعى صاحب الارض أن لها شربا من هذا النهر وهذه الارض على شاطىء النهر ذكر

فى الكتاب أن النهر فى القياس يكون بين أصحاب السواقى والدوالى لا لاصحاب الارض وفى الاستحسان يكون النهر بينهم على قدر أراضيهم التى تكون على شط النهر * وان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف وان لم يكن النهر بينهم على قدر أراضيهم * وان كان لهذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب لان الارض الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة فان لم يكن لها شرب معروف من غير هذا النهر وقضى القاضى لها بالشرب من هذا النهر بحكم الظاهر وكان لصاحبها أرض أخرى بجنب هذه الارض ليس لها شرب معروف ففى القياس لا يكون لهذه الارض الاخرى شرب من هذا النهر لان الارض الاخرى غير متصلة بهذا النهر بل الارض الاولى حائلة بين الارض الاخرى وبين النهر * وفى الاستحسان يكون لارضه شرب من هذا النهر لان الاراضى اذا كانت متصلة بعضها ببعض فاذا جعل لبعضها شرب من هذا النهر كان شرب الكل من هذا ظاهرا * رجل ادّعى أرضا بشربها من نهر وأنكر أهل النهر دعواه الارض والشرب فأقام شاهدين فشهدا أن الارض له ولم يذكرا الشرب فان القاضى يقضى له بالارض وبحصتها من الشرب لان الشرب تبع واستحقاق التبع يكون باستحقاق الاصل * وان شهدا له بالشرب دون الارض فان القاضى لا يقضى له بشىء من الارض لانهما شهدا بالتبع والاصل لا يستحق باستحقاق التبع * نهر لرجل فى أرض رجل فادّعى رجل شرب يوم من النهر فى كل شهر وأقام البينة على ذلك فانه يقضى له * وكذلك مسيل الماء لان الجهالة فى الشرب ومسيل الماء لا يمنع قبول الشهادة * ولو شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا أن له فى رقبة النهر شىء لا تقبل شهادتهم * ولو ادّعى عشر نهر او عشر قناة فشهد أحدهما بالعشر والآخر بأقل من العشر فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما وان شهدا بالاقرار * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى جازت شهادتهما على الاقل استحسانا * رجل له أرض ونهر خاص لهذه الارض فباع النهر من رجل ذكر فى الاصل أنه لا يدخل الحريم فى البيع كما لو باع الارض لا يدخل فيه الطريق الا بالذكر * فلو أن مشترى النهر أراد أن يمر فى هذه الارض على جوانب النهر لاصلاح النهر لم يكن له ذلك الا برضاء صاحب الارض وله أن يمر فى بطن النهر * ولو كانت الارض على شط فرات أو على شط نهر عام كان للعامة حق المرور فى هذه الارض للشفة ولاصلاح النهر وليس لصاحب الارض أن يمنعهم اذا لم يكن لهم طريق الا فى هذه

الارض

الارض * أرض و بئر بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق فى الارض جاز * وان باعه على أن يكون للمشترى طريق فى هذه الارض لم يجز * ولو كان بين ثلاثة زرع باع أحدهم نصيبه من أحد الباقين لا يجوز وان باعه منهما جاز * رجل اشترى شربا بغير أرض وفى تلك القرية يباع المياه بغير أرض فى ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط أن يكون الخراج على المشترى فسد العقد فى الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو أنه باع الماء بدون أرض وقبض المشترى الشرب ثم باع الشرب مع أرض له قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز البيع فى الشرب الا أن يجيز البائع الاول لان المشترى الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود ألا ترى أنه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع فى الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيأ موجودا لا يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا الا انه على ملك البائع الاول * قال مولانا رضى الله عنه وعندى هذا الجواب مشكل وينبغى أن يكون حكم البيع الاول فى الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز فى ظاهر الرواية يجوز فى رواية * وبه أخذ المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب فى بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز * ويؤيد هذا ما ذكر فى الاصل * رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه * ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة أو دم وقبضه لا يجوز عتقه * ولو باع الارض بشرب أرض أخرى اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * نهر مشترك بين رجلين باع أحدهما أرضه التى بجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذكر فى صك البيع حد الارض التى باعها الطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر فى البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى * كرمان مجرى مائهما واحد بيع أحدهما ثم الآخر قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يستحق أحدهما على الآخر مجرى بغير شرط * وان كان كل كرم لرجل آخر فباع كل واحد منهما كرمه من رجل بكل حق هو له يدخل فيه المجرى هكذا قال وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا باع العليا أولا ثم السفلى وهما الواحد وأما اذا باع السفلى أولا بكل حق هو له يدخل فيه الشرب والمسيل قالوا هذا الجواب غير مجمع وانما الجواب الظاهر أن يقال ان كان

كل كرم لمالك آخر فان لم يذكرا فى البيع الحقوق والمرافق لا يدخل فيه الشرب والمسيل وان ذكرا ذلك فى البيع كان لكل مشتر حق اجراء الماء الى أرضه ويكون كل مشتر قائما مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وان كانا لمالك واحد فان لم يذكرا الحقوق فى البيع لا يدخل فيه الشرب وان ذكرا ذلك فان باع العليا أولا بكل حق هوله لم يكن لصاحب السفلى حق اجراء الماء الى كرمه السفلى * داران لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على الاخرى فباع التى عليها المسيل بكل حق هولها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فأراد المشترى الاول أن يمنع المشترى الثانى عن اسالة الماء على سطحه ذكر فى الاصل أن له ذلك الا أن يذكر البائع وقت البيع الاول أن مسيل ماء التى لم تبع يكون له فى الدار التى باعها * رجل له داران متلاصقان احداهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب ومسيل ماء سطح العامرة وملقى ثلجها الى الخراب قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء فى الخراب جاز لان المعاملة جرت بذلك ولو استثنى ملقى طرح الثلج لا يجوز لانه لا عرف فيه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ميزاب سطح العامرة فى الخراب ومسيل ماء سطحه الى هذا الجانب عرف ذلك فى القديم كان المسيل على حاله وان لم يشترط * وكذلك لو كان مسيل سطح رجل الى دار رجل آخر وله فيها ميزاب قديم ليس لصاحب الدار منعه عن اسالة الماء وهذا جواب الاستحسان فيهما وفى القياس ليس له ذلك الا أن يقيم البينة أن له مسيل الماء فى داره والفتوى على جواب الاستحسان * كرم بين أربع اخوة وبجنب الكرم حائط لجدتهم فاشترى أحد الاخوة الحائط من جدته وأراد أن يسوق الماء الى الحائط المشترى فأراد أحد الاخوة منعه عن ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أراد أن يجرى الماء فى مجرى مشترك كان لهم المنع وان أراد أن يجرى الماء فى مجرى خاص له لا يمنع اذا كان للمشتراة شرب من هذا النهر * رجل له مسيل ماء فى دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضى به صاحب المسيل كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك فى الثمن وان كان له حق اجراء الماء دون رقبة النهر لا شئ له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك كرجل أوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصى فباع الوارث الدار ورضى به الموصى له جاز البيع وبطل سكناه * ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقى فى المسيل فان كان له حق اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياسا على حق السكنى * وان كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالابطال لان ملك العين لا يبطل بالابطال

*وذكر

* وذكر فى الكتاب اذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح * وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالاسقاط * حائط بين رجلين عليه حمولة لهما فرفع أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم صاحبه بماله برضا الآخر على أن يعيره صاحبه يجرى ماء فى داره ليجرى ماءه فيها الى داره ويسقى بستانه ففعل وأعاره المجرى ثم بدا له أن يمنع المجرى كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة لان صاحب الدار الذى يمنع المجرى كان له أن يغرم لبانى الحائط نصف ما أنفق فى بناء الحائط * رجل له أشجار الفرصاد على ضفة نهر له فى دار رجل فدخل الماء من عروق الشجرة من هذا النهر الى داره وتداعت الدار الى الخراب قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يغرسها فى حريم النهر لا يؤمر الغارس بقلعها أما ما دخل من عروق الشجرة فى دار الجار فللجار قطعها * وذكر فى الاصل رجل خرج سعف شجره الى ملك انسان كان لصاحب الملك أن يأمره بقطع السعف * وكذلك الجذوع الشاخصة للانسان الى دار جاره كان لصاحب الدار أن يأمره بالقطع فان أبى أن يقطع يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على القطع فلو أنه لم يرفع الامر الى القاضى وقطع بنفسه فى الجذع الذى انقطع على وجه الجدار لا يضمن وأما فى الشعب قال القاضى الامام أبو الحسن على السغدى رحمه الله تعالى عندى ينظر ان كان السعف بحيث يمكن مدها الى بيت صاحب النخلة ليس لصاحب الملك أن يقطع وان قطع ضمن سواء كان السعف نبت على حد أرضه أو فى ملك صاحب النخلة وان كان لا يمكن مده الى ملك صاحب النخلة كان لصاحب الارض أن يقطع اذا كان منبت السعف فى ملكه وان كان منبت السعف فى ملك صاحب النخلة فطال السعف حتى مال الى هواء صاحب الارض فان كان يمكنه المد ليس له أن يقطع على ما ذكرنا وان كان لا يمكن مده ينظر ان كان السعف هو القوائم كان له أن يقطع ولا يضمن بالقطع لان موضع قطع قوائم الخلاف معلوم لا يختلف وان كان الاشجار مثمرة أو غير مثمرة لكن موضع القطع غير متعين نحو العرعر والصنوبر كان منبت السعف فى ملك صاحب النخلة لم يكن لصاحب الارض أن يقطع ولو قطع كان ضامنا * قال القاضى الامام هذا رحمه الله تعالى ههنا مسئلة أخرى لم تذكر فى الكتاب اذا نبت الشجر فى ملك انسان أو غرس رجل تالة فى أرضه فكبر وأخذ من أرض جاره قال بأنه يضمن لجاره الموضع الذى أخذ الشجر من أرض جاره * رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة وأخذ أطراف جذوع

الساباط على جدار مسجد فرفع صاحب الساباط جذعه عن موضعه وأراد أن يضعه على هذا الجدار ارفع مما كان من غير أن يبنى على جدار المسجد بناء فنعه أهل السكة عن ذلك قالوا ان كان هذا الجدار هو الجدار الذى بين المسجد والسكة فأهل السكة يكونون بمنزلة الشركاء فى الجدار اذا كان الجدار سترة لهم فلا يكونون لصاحب الساباط أن يحدث فيه شيأ لم يكن وان لم يكن كذلك كان له أن يفعل ذلك * نهر الشفة فى مدينة أراد بعض أهل المدينة أن يتخذ بساتين يسقيها من هذا النهر قالوا ان كان ذلك لا يضر بأهل المدينة لا بأس به وان أضر بهم بأن كان لا يصل اليهم من الماء الا شيء قليل لا يسعهم ذلك * ولو كان النهر فى الطريق فأرادوا أن يغرسوا الاشجار على ضفته ان كان لا يضر بالطريق لا بأس به وللناس حق المنع وان كان لا يضرهم * نهر لقوم يجرى فى بستان رجل كان لصاحب البستان أن يغرس على حافتيه لان فيه احكام حافتى النهر فان ضاق نهرهم بذلك حينئذ يؤمر بقلعها الا أن يوسع صاحب البستان عليهم الطريق من وجه آخر لا يتفاوت حق أصحاب النهر حينئذ لا يقلع * نهر يجرى فى دار رجل وصاحب الدار يسقى بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل الماء من هذا النهر فى عروق الشجرة الى دار جاره فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يغرس الشجرة فى حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة فان كان عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضى * حوض فى بستان رجل وهو مستنقع لماء أقوام فامتلأ الحوض وذلك يضر ببناء صاحب البستان هل يكون لصاحب البستان أن يمنع من اجراء الماء فى هذا الحوض الى أن يصلحوا الحوض * قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان صاحب البستان مقرا بالحوض لارباب النهر وان استنقاع الماء فيه قديم كان لصاحب البستان أن يمنعهم عن اجراء الماء الى أن يصلحوا الحوض وليس على صاحب البستان اصلاح الحوض * رجل له مجرى ماء فى دار رجل فخرب المجرى فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه قال وهذا كرجل له مجرى ماء على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه فكذلك ههنا * فان كان النهر ملكا لصاحب النهر أخذ باصلاحه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قال بعضهم ان اصلاح النهر يكون على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذى فى النهر ملكه وحقه وهو الذى يستعمل النهر بملكه

فكان

فكان اصلاحه عليه وهكذا عن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى في مثل هذا يفتو
المختار * جدار بين رجلين وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى بذراع
أو بذراعين فانهدم الجدار فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل ابن أنت الى حد
بيتي ثم نبني جميعا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ليس له ذلك لكن يبنيانه
جميعا من أعلاه الى أسفله * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان بيت
أحدهما أسفل بأربعة أذرع ونحوه مقدار ما يكون أن يتخذ بناء فاصلاحه على
صاحب الاعلى حتى ينتهي الى موضع بيت الآخر لانه بمنزلة سفل وعلو * حائط
لرجل باع نصفه فأراد المشتري أن يتخذ لنفسه في النهر العام مفتحا كان له ذلك اذا
فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعامة وان أضر بأن ينكسر النهر ليس له ذلك والله أعلم
(فصـــــل في كرى الانهار وعمارة الجاري والمسالك) الانهار ثلاثة منها
ما يكون كريه على السلطان * ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا
يجبرون على ذلك * ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر واذا امتنعوا لا يجبرون
* أما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات والدجلة والجيحون
والسيحون والنيل وهو نهر في الروم * واذا احتاج الى الكرى فاصلاح شطه يكون
على السلطان من بيت المال فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه
ويخرجهم لاجله فان أراد واحد من المسلمين أن يكري منها نهرا لارضه كان له ذلك
اذا لم يضر بالعامة فان أضر بالعامة بأن ينكسر شط النهر ويخاف منه الغرق يمنع
من ذلك * وأما الذي يكون كريه واصلاحه على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم
الامام على ذلك وهو الانهار العظام التي دخلت في المقاسم عليها قرى فان فسد
واحتاج الى الكرى والاصلاح كان ذلك على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم
الامام لان فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقليل الماء على أهل الشفة وعسى
أن يؤدي ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكرى
يرجع الى العامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد أن يكري من هذا النهر
نهرا لارضه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفعة * وأما النهر
الذي يكون كريه على أهل النهر وان امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا
في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها أو عليه قرية واحدة يعني
ماؤه يقسم فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة * وان كان النهر لما فوق العشرة
فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان
لاربعين فهو نهر عام * وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم

مطلب في كرى الانهار الخ

ان كان لما دون الالف فهو خاص وأصح ماقيل فيه أن يفوض الى رأى المجتهد حتى يختار أى الاقاويل شاء * ثم فى النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقون قال أبو بكر بن سعيد البلخى رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام ولو جبره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجبرون على ذلك * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى النفقات ان القاضى يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين عن الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى * وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * وان أراد كلهم ترك الكرى فى ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام * وقال بعض المتأخرين أجبرهم الامام واذا اجتمعوا على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البداية بالكرى من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضى وليس على أهل الشفة من الكرى شىء لانهم لا يحصون * لابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان صاحب الاعلى كما ينتفع بكرى الاعلى ينتفع بكرى الاسفل بصب الماء ولابى حنيفة رحمه الله تعالى ان الكرى مؤنة الملك فيكون على المالك ولا ملك لصاحب الاعلى فيما جاوز ملكه وانما ينتفع بملك الغير فلا يلزمه المؤنة بحكم المنفعة كمن له مسيل ماء على سطح جاره لا يكون عليه عمارة سطح الجار ولهذا لا يجب الكرى على أصحاب الشفة بحكم المنفعة وبقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أخذوا فى الفتوى * فان كان فوهة النهر لا رضه فى وسط أرضه فكرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط عنه الكرى وقال بعضهم لا يسقط مالم يجاوز أرضه وهو الصحيح لان له أن يفتح الماء فى أرضه فى أوله وفى آخره واختلفوا أيضا أن الكرى اذا جاوز أرضه هل له أن يفتح الماء لارضه أو لا يفتح حتى يفرغ الكل عن الكرى قال بعضهم له أن يفتح * وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل شركائه ولهذا اختار المتأخرون البداية بالكرى من أسفل النهر * نهر يجرى فى السكة يحفر فى كل سنة مرتين ويجتمع تراب كثير فى السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لم يكن لاهل السكة تكليف أرباب النهر بنقل التراب * وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك وكذلك نهر لقوم يجرى فى أرض رجل حفروا النهر وألقوا التراب فى أرضه ان كان التراب فى حريم النهر لم يكن لصاحب الارض أن يأخذ أصحاب النهر

برفع التراب لان لهم حق القاء التراب في حريم النهر فان ألقوا التراب في غير حريم النهر كان له أن يأخذهم برفع التراب * بئر ماء المطر في سكة عند باب دار رجل امتلأ واصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر قديما لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك * بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر * امرأة لها تسعة أجربة من الاراضي فجاء السيل وخرب مجرى هذه الاراضي فاستأجرت أقواما ليعمروا المجرى على أن تعطيهم ثلاثة أجربة من هذه الاراضي قال بعضهم أرجو أن تكون الاجارة جائزة وعليها ثلاثة أجربة من الاراضي * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يوافق قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز هذه الاجارة فان عنده لو باع كذا ذراعا من هذه الاراضي لا يجوز فكذلك الاجارة والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعلى هذا لو عينت للاجر الاجربة الثلاثة في العقد جاز عند الكل * نهر كبير ينشعب منه نهر صغير فخربت فوهة النهر الصغير وأرادوا اصلاحه بالآجر والجص قالوا اصلاح الدرقة على أصحاب النهر الصغير لان منفعة الدرقة تعود اليهم خاصة كدرقة يخرج منها الماء فيسيل في مجريين وبين المجريين حائل من خشب يفسد احيانا فقال أهل المجرى الذي لا يبقى فيه الماء عند فساد الحائل لاهل المجرى الآخر نحن نريد أن تجعلوا جداركم من النورة والآجر ليمسك الماء قالوا ليس لهم تعيين آلة اصلاح المجرى انما الواجب عليهم تحصين الموضع الذي يفسد حتى يمتنع تحول حق غيرهم اليهم وما زاد على ذلك فهو تشهي وتمني * مسناة بين نهر صغير وكبير فخربت واحتاجت الى الاصلاح قالوا اصلاح المسناة يكون على أهل النهرين ونفقة ذلك عليهم نصفان ان كان كل المسناة حريما للنهرين ولا يعتبر في ذلك قلة الماء وكثرته كجدار بين جارين حمولة أحدهما عليه أكثر كانت نفقة الجدار عليهما نصفين * بخلاف المزرقة اذا خربت فان نفقتها تكون على قدر مياههم لانهم يستعملون المزرقة بمياههم فيكون مؤنة الملك على قدر الملك * رجل له مسيل ماء السطح على سطح جاره فخرب سطح الجار فقال صاحب السطح لصاحب المسيل ضع ناوقة في موضع المسيل حتى يسيل الماء الى مصبه كان اصلاح المسيل على صاحب السطح الذي عليه المسيل * نهر في دار رجل يتعدى ضرر مائه الى دهليز الدار ثم يتعدى من الدهليز الى دار رجل آخر ويتضرر بذلك ضررا فاحشا قال الفقيه

ابو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان لم يكن النهر ملكا لصاحب الدار بل الماء لاهل الشفة يجرى فى هذه الدار فكل من يتضرر بالماء كان عليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى اصلاح النهر يكون على أصحاب المجرى وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لانه لا مالك ههنا لاحد فقام صاحب المنفعة مقام المالك ❊ ووقف على مرمة نهر سكة كذا وكان الماء ينصب من النهر الاعظم فى درقة ثم يسيل الى سكة ثم يسيل من تلك السكة الى السكة التى الوقف عليها فاحتاج النهر الى المرمة فى السكة الاولى قالوا لا تجوز مرمة النهر فى السكة الاولى من غلة الوقف وانما يرم من تلك الغلة الموضع الذى يكون النهر فى السكة الموقوف عليها ❊ ولو كان الماء ينصب من النهر الاعظم فى فضاء ليس له شفة ولا شاربة ثم يسيل من الفضاء الى السكة الموقوف عليها فانه يرم من غلة الوقف من أعلى النهر الى أن يخرج من السكة الموقوف عليها لان فى الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين جميعا وفى الوجه الثانى النهر من أعلاه الى أسفله ينسب الى السكة الموقوف عليها ❊ ولو احتاج النهر الى الحفر لا يحفر من غلة الوقف لان الحفر ليس من المرمة ❊ وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان يخاف تخريب المسناة لو لم يحفر النهر يجوز أن يحفر من غلة الوقف لان عند خوف تخريب المسناة يكون حفر النهر من المرمة

مطلب فى احياء الموات

❊(فصــــل فى احياء الموات)❊ اذا أحيى أرضا ميتة ان كان باذن الامام ملكها ❊ وان أحياها بغير اذن الامام لا يملك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يملكها ❊ واختلفوا فى الموات عن محمد رحمه الله تعالى أرض الموات أرض لا يملكها أحد وانقطع عنها الماء وارتفاق أهل المصر والقرية بها سواء كانت قريبة من العمرانات أو لم تكن وسواء كانت من أرض العرب أو من غيره فى المفاوز أو بقرب من الجبال ❊ وأصح ما قيل فيه أن يقف الرجل على طرف عمران القرية فينادى بأعلى صوته فالى أى موضع ينتهى اليه صوته يكون من فناء العمران لان أهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعى المواشى وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك ❊ وتفسير الاحياء عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر ان احياء الارض لا يكون بالسقى والكراب وانما يكون بالقاء البذر والزراعة حتى لو كربها ولم يسقها أو سقاها ولم يكرب لم يكن احياء وفى ظاهر الرواية اذا حفر لها النهر وسقاها يكون احياء ❊ وكذا اذا حوطها أو سقفها بحيث يعصم الماء يكون احياء ❊ وان وضع الاحجار حولها أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك

وجعلها

وجعلها حول الارض يريد احياءها فما يكون ذلك تحجيرا ولا يكون احياء فاذا فعل ذلك كان هو أحق باحيائها مالم يرجع عن ذلك لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحجر بعد ثلاث سنين حق فبعد تحجير لا يكون لغيره أن يشتغل باحيائها بل ينتظر الى أن يعلم أنه ترك احياءها والتقدير بثلاث سنين عرف بقول عمر رضي الله عنه واذا مضت تلك المدة عرف بطريق الظاهر أنه ترك احياءها فكان لغيره احياؤها وهذا بطريق الديانة لانه سبق غيره فكان هو أولى به من غيره كمن سبق بمكان في المسجد أو في الرباط أو في المفازة كان هو أولى به من الغير * اما في الحكم اذا أحياها غيره بعد التحجير باذن الامام كانت له * ولو حفر بئرا في المفاوز أو في موضع لا يملكه أحد باذن الامام كان له وله ما حول البئر أربعون ذراعا حريما للبئر لما روى الزهري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا * وقال أبو حنيفة رضي الله عنه حريم بئر الناضح لا يزاد على الاربعين وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ستون ذراعا * ولو حفر نهرا في مفازة أو في موضع لا يملكه أحد باذن الامام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق النهر حريما * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يستحق مقدار عرض النهر حتى اذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة أذرع كان له من الحريم مقدار ثلاثة أذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف في قول الطحاوي رحمه الله تعالى وعن الكرخي رحمه الله تعالى مقدار عرض النهر من كل جانب * ولو حفر رجل بئرا في أرض موات لا يملكه أحد باذن الامام ثم جاء غيره وحفر في حريم الاول بئرا كان للاول أن يسده ويكبسه لان الثاني تصرف في ملك الاول فكان للاول أن يأخذه بكبس ما احتفر * وكذا لو بنى الثاني في حريم الاول بناء أو زرع زرعا كان للاول أن يمنعه عن ذلك وما عطب في لبئر الاول لا ضمان على الاول وما عطب في البئر الثاني يضمن الثاني لان الثاني متعد * ولو كان الثاني حفر بئرا باذن الامام في غير حريم الاول لكنها قريبة من الاول فذهب ماء البئر الاولى وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا شيء للاول على الثاني لانه غير متعد بل هو محق فيما صنع فلم يكن له أن يخاصمه كمن اتخذ حانوتا ثم جاء آخر واتخذ حانوتا بجنب الاول لتلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني * ولو حفر رجل قناة بغير اذن الامام في مفازة وساق الماء حتى أتى به أرضا فأحياها فانه يجعل لقناته ولمخرج مائه حريما بقدر ما يصلح * وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا فعل

ذلك باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض * وان كان بغير اذن الامام لاشيء له لان عند أبي حنيفة رضي الله عنه من احتفر نهرا لا يستحق الحريم والقناة الى أن يقع الماء على وجه الارض بمنزلة النهر الا أن في القناة يجري الماء تحت الارض فاذا وقع على وجه الارض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين لان في العين يخرج الماء من الارض ويسيل على وجه الارض ومن استخرج عينا باذن الامام يستحق الحريم * ولهذا قال يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض الا أن في الكتاب لم يبين مقدار ذلك لكن قال يستحق حريما على قدر ما يصلح لانه لم يجد في هذا نصا * ولو كان القناة على وجه الارض بين رجلين والارض بينهما ثم اشترى أحدهما أرضا أخرى وأراد أن يسقيها بهذه القناة لم يكن له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين اذا استحدث أحدهما أرضا لا شرب له لم يكن له أن يسقيها الا باذن الشريك

مطلب في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك

*(فصل في ضمان ما تولد من المباح والمملوك) * رجل سقى أرضا أو زرعا له سقيا معتادا من مجرى له وتعدى الى أرض جاره ذكر في الاصل أنه لا يضمن وان سقاه غير معتاد ضمن * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذه المسئلة على وجوه ان أجرى الماء في أرضه اجراء لا يستقر الماء في أرضه بل يستقر في أرض جاره ضمن وان كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فان كان جاره تقدم اليه بالسكر والاحكام فلم يفعل ضمن استحسانا ويكون بمنزلة الاشهاد في الحائط المائل * وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فتعدى الى أرض جاره لا يضمن * وان كان أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة وهو يعلم أنه اذا سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره ضمن ويؤمر بوضع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي فيمنع عن السقي * وان كان في أرضه ثقب أو جحران علم بذلك ولم يسده حتى فسد أرض جاره أو كرابه ضمن وان كان لا يعلم لا يضمن كمن صب الماء في الميزاب ويعلم أن تحت الميزاب متاع رجل يفسد بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن وذكر في الاصل أن في الثقب لا يكون ضامنا ولم يفصل * والصحيح أنه على التفصيل الذي ذكرنا * رجل أراد سقي أرضه أو زرعه من مجرى له فجاء رجل ومنعه الماء ففسد زرعه قالوا لا شيء عليه كما لو منع الراعي حتى ضاعت المواشي * رجل له نوبة ماء في يوم معين من أسبوع فجاء رجل وسقى أرضه في نوبته ذكر الشيخ الامام علي البزدوي رحمه الله تعالى ان غاصب الماء يكون ضامنا * وذكر في الاصل أنه لا يكون ضامنا * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى الماء في النهر فدخل الماء من جحر الى دار جاره قالوا ان أجرى

مايحتمله النهر وكان النقب خفيا ولولا النقب لايدخل الماء فى دار جاره لايضمن
* وان أجرى ماء لايحتمله النهر فتعدى الى دار جاره ضمن * وكذا لو كان النقب
ظاهرا وهو يعلم أن الماء يتعدى منه الى دار جاره أو أرضه كان ضامنا * ولو سقى أرضه
فامتلأت أرضه وخرج الماء من أرضه الى أرض جاره كان ضامنا وان كان غائبا
ولم يعلم به كالوصب الماء فى أرض جاره * رجل أوقد النار فى أرضه فذهبت النار
الى حصائد غيره فاحترق قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذا والوسقى أرضه سواء
* ان أرسل ماء أو أوقد نارا يحتمله أرضه لايضمن والا ضمن * ومن المشايخ من قال
ان أوقد النار فى يوم ريح ضمن وان لم يكن كذلك لايضمن * ومنهم من فرق بين الماء
والنار وقال فى النار لايضمن على كل حال لان طبع النار الخمود فلم يكن الغالب
فيه التعدى ومن طبع الماء السيلان فاذا أرسل مالايحتمله الارض كان ضامنا
* واذا وقع الحريق فى محلة فهدم رجل دار غيره بغير أمره حتى ينقطع الحريق قالوا
يكون ضامنا كمن ذبح شاة لغيره كيلا تموت كان ضامنا * ولو أن هذا الذى هدم
الدار عند وقوع الحريق هدم باذن الامام لايضمن * رجل سقى أرضه من نهر العامة
وعلى نهر العامة أنهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء فى الانهار الصغار ففسد
بذلك كراب غيره أو مبطخة غيره قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين
رحمه الله تعالى يكون ضامنا كأنه أجرى الماء فيها * قال مولانا رحمه الله تعالى
وينبغى أن يفصل بين العلم والجهل ان علم بذلك كان ضامنا والا فلا * رجل سقى
أرضه ثم أرسل الماء فى النهر حتى جاوز عن أرضه وقد كان رجل أسفل منه طرح
فى النهر ترابا فسال الماء عن النهر حتى غرق قصر انسان قالوا لايضمن المرسل لانه
أرسل الماء فى النهر وهو غير متعد فى ذلك ويجب الضمان على من طرح التراب
فى النهر ومنع الماء عن السيلان لانه متعد * رجل رمى شاة ميتة فى نهر طاحونة
فسال الماء بها الى الطاحونة فخربتها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان
النهر غير محتاج الى الكرى فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان اذا علم أنها خربت
من ذلك * رجل سقى أرضه فلأ أرضه بقدر ماتحتمله فنز الماء وانشق أرضه
فتعدى الى أرض جاره لايضمن وقيل اذا علم بذلك ولم يخبر جاره ضمن * ولو فتح الماء
لارضه قدر مايحتمله النهر وترك فازداد الماء بعد ذلك لايضمن ان فتح مرسوما معتادا
وان زاد على الفتح المعتاد بحيث لو جاء الماء لايحتمله النهر كان ضامنا * ولو سقى أرضه
ثم اذ طح ولم يرفع السكر الذى كان عند أرضه ان كان الرسم أن يسكر لاضمان
عليه * ولو فتح فوهة النهر وأرسل قدر مايحتمله النهر فدخل الماء فى فوهة فى أرض

غيره قبل أن يدخل في أرضه ذكر في جمع التفاريق أنه لا يكون ضامنا * رجل بنى في الطريق الاعظم بناء بغير اذن الامام فان كان ذلك يضر بالطريق يكون آثما بما صنع * وان كان لا يضر لا يكون آثما الا أنه لو عثر به انسان أو دابة فعطب كان ضامنا ويكون لكل واحد من آحاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع * وكذا لو نصب على نهر العامة طاحونة بغير اذن الامام فان كان لا يضر بالنهر لم يكن آثما كما في الطريق ولكل واحد حق المنع والرفع وان كان يضر بالنهر يكون آثما فيما صنع * ولو جعل على نهر العامة بغير اذن الامام قنطرة أو على النهر الخاص بغير اذن الشركاء واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسر أو وهن فعطب به انسان أو دابة ضمن * وان مر به انسان متعمدا وهو يراه أو ساق دابة عليه متعمدا لا يضمن الذي اتخذ القنطرة لان ما فعل كان حسبة وقد رضي به الناس حيث اتخذوا ذلك ممرا كأنه فعل باذن الامام فلا يضمن ما تلف بذلك * ولو وضع رجل في طريق المسلمين بابا فمشى عليه انسان متعمدا فانكسر الباب وعطب الماشي فضمان الباب يكون على الذي كسره ولا يجب ضمان الماشي على الذي وضع الباب لان الواضع وان كان متعديا في الوضع لكن الماشي لما تعمد المرور عليه فقد طرأت المباشرة على التسبيب كمن حفر بئرا في طريق المسلمين فجاء رجل وألقى فيه نفسه لا يضمن الحافر وكذا لو رش ماء في الطريق فجاء انسان ومشى عليه متعمدا فزلق رجله وعطب لا يضمن الذي رش الطريق قيل هذا اذا رش بعض الطريق اما اذا رش الكل فمشى انسان متعمدا وهو يراه فعطب كان ضمانه على الذي رش * ولو مشى أحد على ذلك الموضع ولا يبصر فان كان أعمى أو كان ليلا فعطب كان ضمانه على الذي رش لان الذي رش كان متعديا بما فعل أو كان مباحا بشرط السلامة ولم يطرأ عليه المباشرة فيضمن المسبب

* (كتاب الاشربة) *

مطلب كتاب الاشربة

هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلاثة * فصل في معرفة الاشربة وأحكامها وفي هذا الفصل شيء من مسائل طبخ العصير * وفصل في حد الشرب * وفصل فيما ينفذ من تصرفات السكران وما لا ينفذ

مطلب في معرفة الاشربة

* (فصل في معرفة الاشربة) * قال رضي الله عنه الاعيان التي يتخذ منها الاشربة أربعة العنب رطبة ويابسة وهو الزبيب والتمر والحبوب نحو الحنطة والشعير والدخن * والفواكه نحو الفرصاد والاجاص والفانيذ والشهد والالبان ونحو ذلك جعلوا هذه الاشياء نوعا واحدا وان اختلف أجناسها لاتحاد حكمها * اما المتخذ من العنب

الرطب مثلثة الخمر والباذق والمنصف والبختج والجمهوري والحميد وسيتبين لك قريبا ✽ اما الخمر فهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وسار أسفله أعلاه فهو خمر بلا خلاف ✽ وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فليس بخمر في قول أبي حنيفة رضي الله عنه حلوا كان أو قارصا وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يصير خمرا وعن الشيخ الامام أبي حفص الكبير البخاري رحمه الله تعالى أنه أخذ بقولهما واذا صار خمرا ثبت أحكامها لا يحل شربها ويحد بتناول قطرة منها طائعا ✽ وان شربها في نهار رمضان يحد بشربها ويعزر بالجناية على الصوم ✽ ومن أحكامها أن يكفر مستحلها ولا يضمن متلفها اذا كان لمسلم ويبطل بيعها اذا باعها المسلم ولا يملك ثمنها ✽ وهي نجسة نجاسة غليظة اذا أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم منعت جواز الصلاة واذا صبت في ظرف تنجس الظرف ✽ وان أخرجت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر ان كان الظرف عتيقا ✽ وان كان خزفا جديدا صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر ✽ وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا ✽ وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يجفف في كل مرة لكن ملأ بالماء مرة بعد أخرى فما دام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير اللون يحكم بطهارته وعليه الفتوى ✽ وان لم يغسل الظرف وبقي الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الظرف ✽ وحكي عن الحاكم أبي نصر المهروية أنه قال ما يوازي الاناء من الخل يطهر اما أعلى الجب الذي انتقص من الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل ✽ وان لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملأه تنجس العصير لا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر ✽ وحكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله فلا يحتاج الى هذا التكليف ✽ وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى أعلى الظرف فيطهر كله ✽ ولو ألقي في الخمر سمكا وملحا واتخذ من ذلك مريا ذكر في الكتاب أنه لا بأس به اذا تحولت الخمر فصار خلا لان ما يدخل السمك من أجزاء الخمر صار خلا فيطهر السمك لانه سمك ربي بالخل ✽ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول الجواب فيه على التفصيل ان كان السمك والملح مغلوبا بالخمر وصار الخمر خلا يطهر ✽ وان كان السمك والملح هو الغالب لا يطهر وان صارت حامضة هكذا جعل الجواب على التفصيل

في الامكسة وهو الرشتاق اذا صار خلا قالوا ان كان الماء هو الغالب يكون نجسا
وان صار خلا وان كان العصير هو الغالب يطهر اذا صار خلا * فالصحيح ما قال محمد
رحمه الله تعالى أنه يطهر في الحالين لان ما التقى في الخمر صار نجسا لمجاورة الخمر فاذا
طهر ذلك وصار خلا صار الماء طاهرا * واذا وقعت فأرة في جب الخمر فماتت ورميت
الفأرة ثم صار الخمر خلا كان طاهرا * وان انفسخت الفأرة فيها كان الخل نجسا لان
ما فيها من أجزاء الفأرة لم يصر خلا * مرقة وقعت فيها خمر لا يباح أكلها الا انها تنجست
بوقوع الخمر كما لو وقع فيها بول فلو أنه حسا هذه المرقة قال لا يحد ما لم يسكر لانها ليست
بخمر حقيقة بل هي مطبوخة حال ما شرب والخمر هي التي من ماء العنب ويكره شرب
دردي الخمر لان فيه أجزاء الخمر فلا ينتفع بشيء منه وان جعل ذلك في خل فلا بأس به
لان ما فيه من أجزاء الخمر يصير خلا ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه يكره * وقيل على قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى انما لا يكره اذا باعه من ذمي بثمن لا يشتريه المسلم بذلك اما اذا وجد
مسلما يشتريه بذلك الثمن يكره اذا باعه ممن يتخذه خمرا وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم
أن المشتري يتخذ العنب خمرا لا بأس به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن
* وان كان قصده تحصيل الخمر يكره * واغراس الكرم على هذا اذا كان يغرس
بنية تحصيل الخمر يكره وان كان لتحصيل العنب لا يكره * والافضل أن لا يبيع
العصير ممن يتخذه خمرا * خابية من خمر صبت في نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه
ورجل أسفل منه يتوضأ بذلك الماء أو يشرب منه ان كان لا يوجد من الماء طعم الخمر
ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضي * وان كان يوجد شيء من ذلك لا يباح
كما لو وقعت نجاسة أخرى في ماء جار ان كانت النجاسة غالبة على الماء بأن تغير لونه
أو طعمه أو ريحه يكون نجسا لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه وان لم يجد شيأ من ذلك كانت النجاسة مغلوبة
* ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في ماء راكد يختلط بعضه الى بعض لا يحل شرب
ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه النجاسة فيتنجس كما لو وقع فيه بول فان شربه
فان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يوجد لونها ولا ريحها لا يحد وان كان يوجد شيء
من ذلك يحد لان الماء مغلوب فكأنه هو شارب الخمر ولان الفسقة يشربون الخمر
هكذا فلو لم يحد يمتنع حد الشرب في عادة الفسقة * ولو طرح في الخمر ريحان يقال له
سوسن حتى يأخذ الخمر رائحته ثم يباع فانه لا يدهن بها ولا يتطيب بها ولا يجوز
بيعها وان لم يبق رائحة الخمر لانه خمر فلا ينتفع بها ولا يجوز بيعها ولا يملك ثمنها

* ويجوز بيع ورق الريحان كما يجوز بيع الثوب النجس ويكره للمرأة أن تمتشط بخمر لان الانتفاع بالخمر حرام بجميع الوجوه قال عليه الصلاة والسلام ان الذى حرم شرب الخمر حرم بيعها والانتفاع بها * وكذا لا يسقى الدواب بها * ولا يبل بها الطين لانها انتفاع بها فان سقى شاة وذبحها من ساعته أكل لحمها لان الخمر فى مثل هذا لا يؤثر فى اللحم * ولو اعتادت بشرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر فى لحمها أو تكون جلالة فتحبس عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام والبعير شهرا والبقر عشرين يوما ثم يذبح فيؤكل * وذكر فى بعض الروايات أن الشاة اذا كانت تأكل النجاسات تحبس أربعة أيام والبقر والبعير عشرة أيام * وذكر الكرخى رحمه الله تعالى عن أصحابنا أنه لا يحل للانسان أن ينظر الى الخمر على وجه التلهى وأن يبل منها الطين ويسقى بها الحيوان * وكذلك الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك انتفاع بها * قطرة من خمر وقعت فى خابية فيها ماء ثم صب ذلك الماء فى دن من الخل قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى يفسد الخل بوقوع الماء النجس والماء لا يتخلل فيبقى نجسا * وقال بعضهم لا يفسد الخل وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا لعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه فى الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع فى خمر ثم فى خل يطهر * وكذا الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع فى الخل * الثوب اذا وقع فى خمر ثم فى خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا عجن بخمر وخبز فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما فى العجين من أجزاء الخمر لم يصر خلا بالخبز فلا يطهر * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به ذلك العطش عندنا ان كان الخمر يرد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير * وكذا لو أكره على شرب الخمر يباح له أن يشرب ولو صبر ولم يشرب الخمر حتى قتل كان آثما وكذا الوغص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيله الا الخمر يباح له شربها * وكذا اذا شرب للعطش المهلك يباح له لرفع العطش وان كان يزيد به العطش فى الثانى الا أنه لا يشرب الا مقدار ما يكفيه ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية كالمضطر اذا وجد ميتة يباح له منها مقدار ما يسد رمقه ولا يأكل الزيادة على ذلك فلو أن المضطر يشرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر حصل بالمباح لان الشرب منها مقدار ما يكفيه مباح فلا يجب به الحد فان شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكر قالوا ينبغى أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر * رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثير وأبى أن يعطيه فانه يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح كما لو منع منه الطعام

حالة المخمصة هذا اذا كان الماء مع الرفيق كثيرا فان لم يكن كثيرا فانه على الوجهين أحدهما أن يكون الماء مقدار ما يرد رمقهما أو كان لا يكفي الا لرمق أحدهما فان كان يكفي لرد رمقهما كان للمضطر أن يأخذ منه البعض و يترك البعض وان كان لا يكفي الا لاحدهما فانه يترك الماء على الحالة * رجل عليه دين فقضاه من ثمن الخمر ان كان الغريم مسلما لا يحل أخذ ذلك منه وان كان الغريم ذميا يحل لان الغريم اذا كان مسلما لا يملك ثمن الخمر فلا يحل به قضاء الدين وأما اذا كان ذميا ملك ثمن الخمر فيصح به قضاء الدين * خمر وقع في حنطة كره أكلها قبل أن تغسل لانها تنجست فان غسلت وطحنت ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها لا بأس بأكلها هذا اذا لم تكن الحنطة منتفخة فان كانت منتفخة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف كل مرة فتطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تطهر أبدا * واللحم اذا تنجس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء طاهر و يبرد في كل مرة فيطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذا الاقطار في الاحليل وأن يجعل في السعوط فالحاصل أن لا ينتفع بالخمر الا انها اذا تخلل فينتفع به سواء صار خلا بالمعالجة أو بغير المعالجة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * وأما الشراب الثاني من العنب فهو الباذق وهو ماء العنب اذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه مالم يسكر منه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحد بشرب قطرة منها واختلفت الروايات عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في نجاسته أنها غليظة أم خفيفة قال محمد رحمه الله تعالى كل ما يحرم شربه اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة فيكون الباذق نجسا نجاسة غليظة * وهكذا روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وحكي عن الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يكون نجسا نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش وهكذا روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * اما بيع الباذق يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والله أعلم * والثالث من أشربة العنب المنصف وهو ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه ما دام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا * وقال أصحاب الظواهر يحل وحكمه حكم الباذق * وكذا اذا زاد على المنصف فحكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية

* وعن

* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر اذا كان الذاهب أكثر من النصف فحكمه حكم المثلث * والشراب الرابع من العنب هو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه مادام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف في قول الآخر لاستمراء الطعام والتداوي والتقوي لطاعة الله تعالى دون اللهو واللعب * ويحرم القدح المسكر منه وهو الذي يعلم يقينا أو بغالب الرأي أنه يسكره وعلى قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى لا يحل شربه الا ان عند محمد رحمه الله تعالى لا يحد مالم يسكر منه وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يحد بشرب قطرة منها كما في الخمر * لمحمد والشافعي رحمهما الله تعالى قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام * ولابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ما روى أن رجلا أتى عمر رضي الله عنه بمثلث قال عمر رضي الله عنه ما أشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال الرجل يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فصب عمر رضي الله عنه عليه الماء وشرب ثم ناول عبادة بن الصامت ثم قال عمر رضي الله عنه اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء * وعن عمر رضي الله عنه اذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه وريح جنونه ومار ويا من الحديثين روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ما يرويه الناس كل مسكر حرام خطأ لم يثبت انما الثابت كل مسكر حرام وكذا ما يرويه الناس ما أسكر كثيره فقليله حرام ليس بثابت وابرهيم النخعي رحمه الله تعالى كان صيرفي الحديث * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه ثم قطع عنه النار حتى برد ثم أعاد عليه الطبخ ثم ذهب نصف ما بقي فصار الذاهب من العصير ثلثاه قال في الاصل ان عاد عليه الطبخ قبل أن يغلى العصير ويتغير لا بأس به لانه ذهب ثلثاه بالطبخ وتم الطبخ قبل ثبوت الحرمة * ولو أنه قطع عنه النار بعد ما ذهب ثلثه فغلى العصير وتغير ثم أعاد عليه الطبخ لا خير فيه لان الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد الطبخ كما لو طبخ الخمر * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلاثة اخماسه وبقي خمساه فقطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص تمام الثلثين فلا بأس به * قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى لان ما ذهب بعد قطع النار قبل أن يبرد ذهب بحرارة النار ومادتها ولو ذهب بحرارة الشمس لا بالنار يحل فانهم قالوا باباحة المشمس وهو أن يجعل العصير في طست أو آنية ويوضع في الشمس حتى ينتقص منه الثلثان بحر الشمس يجوز شربه لان المقصود ذهاب الثلثين ولا فرق فيه بين أن يذهب ثلثاه بحر النار أو بحر الشمس * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا طبخ العصير حتى

ذهب منه أقل من ثلثه فقطع عنه النار وبرد ثم طبخ حتى تم ذهاب الثلثين لا خير فيه * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس به وعن محمد رحمه الله تعالى اذا طبخ العصير فلم يذهب ثلثاه فقطع عنه النار وبرد ثم أعيد الطبخ ان كان بعدما قطع عنه النار زمان يغلي العصير من غير نار فلا خير فيه وان كان لا يغلي في ذلك القدر من الزمان فلا بأس به * والصحيح ماقال في الكتاب انه اذا أعيد النار بعدما غلى واشتد وقذف بالزبد فذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه لا خير فيه لان هذا طبخ بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد فان شرب منها ولم يسكر قالوا ينبغي أن لا يحد لانه لم يشرب الخمر حقيقة *وذكر في الكتاب ان فيما سوى الخمر من الاشربة لا يحد مالم يسكر * اذا صب الماء على المثلث حتى رق مادام حلوا يحل شربه في قولهم فان غلى واشتد وقذف بالزبد فان طبخ أدنى طبخة بعدما صب عليه الماء ثم غلى واشتد حل شربه في قول أبي حنيفه وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بلا خلاف بين المشايخ وان لم يطبخ أدنى طبخة بعدما صب عليه الماء اختلف المشايخ فيه حكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد الفضل رحمه الله تعالى أنه قال يشترط أن يطبخ أدنى طبخة *وغيره من المشايخ قال لا يشترط ذلك والافضل أن يطبخ أدنى طبخة ليكون قول كل المشايخ رحمهم الله تعالى * رجل صب عشرة دوارق عصير في قدر وطبخ فغلى وقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد ويجمعه في قدر آخر وكان دورقا ثم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال في الكتاب يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دوارق وهو ثلث الباقي بعد الدورق الذي أخذ من الزبد لان ما أخذ جعل كان لم يكن لان الزبد ليس بعصير فصار كانه صب فيه دورقا من ماء وثمة لا يعتبر الماء وانما يعتبر أن يذهب من العصير ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كانو كان الملقى تسعة دوارق عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثا التسعة ويبقى ثلاثة دوارق كذلك ههنا وهكذا ان أخرج منه دورقين ثم طبخه حتى يذهب ثلثا الباقي وذلك خمسة وثلث ويبقى دورقان وثلثا دورق لان ما أخرج من الزبد جعل كان لم يكن فكانه لم يصب في القدر من العصير الا ثمانية دوارق عصير ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دوارق وذلك خمسة وثلث فيبقى دورقان وثلثا دورق وان أخرج دورقا من الزبد وذهب في غليانه دورق عصير فانه يطبخ الى ثلث ما بقي بعد اخراج الزبد وذلك ثلاثه دوارق لان ما ذهب من الزبد يصير كان لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك ستة ويبقى ثلثه وهو ثلاثة لان ما ذهب بالغليان من العصير معتبر وما أخذ من الزبد غير معتبر عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل صب في قدره عشر دوارق عصير وعشرين دوارق

ماء وأراد طبخه فانه ينظر ان كان يعلم أن الماء يذهب أولا وقد يكون الماء أسرع ذهابا من العصير بالنار لانه أرق وألطف من العصير فان كان كذلك يطبخ حتى يذهب كل الماء أولا ثم يذهب ثلثا العشرة وذلك ستة وثلثان ويبقى ثلثه وهو ثلاثة وثلث فذلك تسع الجملة وانما يعرف ذلك بأن يجعل كل عشرة دوارق من الماء على ثلاثة أسهم لحاجتنا الى أن يجعل عشرة دوارق عصير على ثلاثة أسهم لحاجتنا الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة أسهم والعصير ثلاثة والكل تسعة أسهم اذا ذهب الماء أولا فقد ذهب ستة من تسعة ويجعل ذلك كان لم يكن بقى الباقى من العصير وهو ثلاثة أسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب من الجملة مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية أسهم بقى سهم واحد وهو تسع الجملة وهو فى الحاصل ثلاثة دوارق وثلث لان العصير صار على ثلاثة أسهم كل سهم منه ثلاثة دوارق وثلث * وان كان العصير والماء يذهبان معا يجب أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون ويبقى ثلثه وذلك عشرة لانه متى بقى عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلاثة وثلث عصيرا وقد كان العصير عشرة ولم يبق الا ثلاثة فيحل * فكأن محمدا رحمه الله تعالى علم أن العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء وطبخ يذهب الماء أولا ومنه اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب تفصيلا * وحاصل الجواب أن الماء متى كان أسرع ذهابا بالنار يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل وبهذا يخرج أكثر مسائل طبخ العصير *واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثاه ثم جعل منه مشمسا فان كان جعل قبل أن يغلى ويتغير بأن كان حلوا أو قارصا لا بأس بذلك لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة * وان طبخ بعد ما صار خمرا لا يحل لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة وقد ذكرنا أن الطبخ بعد ثبوت الحرمة لا ينفع * والمشمس هو الذى وضع فى الشمس حتى ذهب ثلثاه بالشمس فهو بمنزلة المثلث الذى ذهب ثلثاه بالنار عندنا *ولو طبخ العنب حتى نضج ثم عصر وترك حتى اشتد روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بشربه * وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى العنب بمنزلة الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة لا بأس به *وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحل شرب المشتد منه حتى يذهب ثلث الماء الذى كان فى العنب وعليه الفتوى *والمتخذ الخامس من العنب الجمهورى واختلفوا فى تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكفنى رحمه الله تعالى هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير أقل من الثلثين

يحل شربه مادام حلوا واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره وهو والجمهوري سواء ✻ قال بعضهم البختج هو الجمهوري وهو أن يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد ويقال له أبايوسفي لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لاباحة هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا في المثلث فان غلى واشتد حل شربه ما لم يسكر منه فان سكر منه يحد ✻ وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحد بتناول قطرة منها ✻ وأما الجمهوري فهو الذي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل وان غلى واشتد وقذف بالزبد فهو والباذق سواء في الحكم فان صب الماء على ثوله بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم هو يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر وأما المتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ اما نقيع الزبيب أن ينقع الزبيب في الماء ويترك أياما حتى يستخرج الماء حلاوته مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم الباذق في جميع الاحكام ✻ وأما نبيذ الزبيب فهو الذي من ماء الزبيب يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث من العنب في جميع الاحكام ✻ وان طبخ نقيع الزبيب أدنى طبخة فمادام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره في قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى وهو كالعصير ✻ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحل شربه ما لم يسكر فاذا سكر يحرم القدح المسكر وليس هذا كالعصير بدليل انه لا يفسق شارب النقيع ولا يحد ما لم يسكر ✻ وروى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن نقيع التمر والزبيب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل ✻ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يحتمل أن يكون في المسئلة روايتان ويحتمل أن يكون فيها رواية واحدة وانما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر في ظاهر الرواية اذا كان الماء الذى ألقى فيه الزبيب والتمر قليلا ويكون في اللطافة قبل الطبخ مثل المنصف فاذا طبخ أدنى طبخة يصير بالمثلث ✻ وموضوع ما ذكر في النوادر اذا كان ذلك الماء كثيرا فيكون في اللطافة والرقة قبل الطبخ مثل العصير ويشترط فيه ذهاب الثلثين ✻ وأما المتخذ من التمر ثلاثة المسكر والفضيخ والنبيذ ✻ فالسكر هو الذي من ماء تمر ✻ والفضيخ هو الذي من ماء البسر المذنب مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف

واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق في جميع ما قلنا * وأما النبيذ فهو ماء التمر والبسر المذنب طبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث في جميع ما قلنا * وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر يحل شربه للتداوي والتقوي واستمراء الطعام دون اللهو واللعب والسكر وعلى قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى لا يحل لانه مسكر ولابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآثار التي وردت في اباحة النبيذ الشديد قولا وفعلا ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وعن أبي حنيفة رحمة الله تعالى عليه انه قال من شرائط السنة والجماعة ان لا يحرم النبيذ الحرلان في تحريمه تفسيق كبار الصحابة رضي الله عنهم وعنه انه قال لا أحرم النبيذ الشديد ديانة ولا أشربه مروءة أجمع كبار الصحابة رضي الله عنهم على اباحة النبيذ واحتاطوا في شربه لاجل الاختلاف وكذا السلف بعدهم انهم كانوا يشربون النبيذ الحر بحكم الضرورة لاستمراء الطعام * وأما المتخذ مما سوى التمر والعنب نحو الثمار والسكر والفانيذ والحبوب والعسل والشعير والحنطة والذرة وما أشبه ذلك ما لم يشتد يحل شربه بلا خلاف فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد وان كان طبخ أدنى طبخة يحل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * واختلف المتأخرون في قول محمد رحمه الله تعالى منهم من قال يحل شربه ما دون السكر ومنهم من قال لا يحل أصلا * وحكى عن القاضي الامام أبي جعفر رحمه الله تعالى انه قال وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى انه قال اكره هذا اذا طبخت هذه الاشربة أدنى طبخة * فاذا لم يطبخ وغلى واشتد فيه روايتان عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في رواية يشترط للاباحة أدنى طبخة وفي رواية لا يشترط ذلك فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقدح المسكر حرام بالاجماع * واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحد فيما ليس من أصل الخمر وهو التمر والعنب كما لا يحد من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى وأما الالبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * ويكره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفوا في كراهته قال بعضهم مكروه كراهية التنزيه لا كراهية التحريم * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في أثناء الكلام انه مباح كالبنج * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا هو مكروه كراهية التحريم الا انه لا يحدون

زال عقله بذلك كما لو تناول البنج وارتفع الى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه
* (فصل في حد الشرب) * اذا شرب قطرة من الخمر أو سكر من الاشربة التي ذكرنا انه يوجب الحد فانه يحد ثمانون سوطا في ازار واحد والمرأة تحد في ثيابها ويضرب العبد في الشرب والسكر نصف ما يضرب الحر اذا شهد شاهدان على رجل انه شرب الخمر ورائحة الخمر توجد منه قال القاضي يقبل شهادتهما ويسئلهما عن ماهية الخمر وعن كيفية الشرب وعن زمان الشرب وعن مكانه * أما يسأل عن ماهية الخمر حتى يعلم انها خمر حقيقة فان كل مسكر يسمى خمرا مجازا * ويسأل عن كيفية الشرب حتى يعلم انه شرب طائعا أو مكرها وعن زمان الشرب حتى يعلم ان العهد لم يتقادم فانه لو مضى شهر من وقت الشرب لا يقبل شهادتهما على الشرب الا اذا أتوا به من مكان بعيد فان ثمة تقادم العهد وانقطاع الرائحة لا يمنع قبول الشهادة * ويسأل عن المكان لانه لو شرب في دار الحرب لا يقام عليه الحد فيستقصي القاضي في السؤال عما ذكرنا احتيالا لدرء الحد فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة في حد ما ويحبسه الى ان تظهر عدالة الشهود فاذا ظهرت عدالتهم يقيم عليه الحد هذا اذا أتى به وريح الخمر يوجد منه فان لم يوجد وقد أتى به من مكان قريب لا يقام عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لان عندهما قيام الرائحة شرط * وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط لقبول الشهادة وان أتى به من مكان بعيد تنقطع الرائحة في تلك المسافة لا يشترط الرائحة * واذا أتى برجل وهو عاقل فقال شربت الخمر أو قال سكرت من الشراب لا يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يصح اقراره لان عندهما وجود الرائحة شرط وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط * ولا يحد الاخرس سواء شهد عليه الشهود أو أشار هو باشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحد لا يثبت بالشبهات * ويحد الاعمى * ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا أو قال لا أعلم انها خمر لا يقبل ذلك منه لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع * وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة * ولو قال أكرهت عليها لا يقبل منه لان الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله لكان لكل من يشهد عليه الشهود بالشرب ان يقول كنت مكرها فيرتفع الحد * ولا يقام الحد على المريض ما لم يبرأ أو يحبس الى ان يبرأ فاذا برأ يقام عليه الحد فان كان مأيوس

البرء يقام عليه الحد بالحال على وجه لا يخاف منه التلف * ولا يقام الحد على الحامل ما لم تضع حملها او تخرج عن النفاس * واذا أقر السكران انه سكر عن الشرب لا يصح اقراره وان كان يوجد منه رائحة الخمر لان اقرار السكران بالحدود الخالصة لله تعالى باطل وتكلموا في السكران * وأصح ما قيل فيه ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب انه اذا كان كلامه مختلطا لا يستقيم مطلقا لا جوابا ولا ابتداء فهو سكران وبه أفتى المشايخ * وان كان بعض كلامه مستقيما وبعضه غير مستقيم فان كان النصف مستقيما والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد لان السكر لم يتم وان كان أكثر كلامه غير مستقيم لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال هو سكران يقام عليه الحد واعتبر الغالب ظنا كما قال في المجنون اذا كان أكثر كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه * واذا شهد أحد الشاهدين انه سكران من الخمر وشهد الآخر انه سكران من السكر أو من النبيذ لا تقبل شهادتهما * ولا حد على الصبي والمجنون اذا شرب الخمر أو سكر اذا كان يجن ويفيق ان شرب في حال جنونه لا حد عليه كالصبي * وان شرب في حال افاقته يحد * قوم يشربون النبيذ فأتي بهم فسكر البعض دون البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم سكران يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد * ومن لم يكن سكران لا حد عليه ولكنه يعزر وذكر في الكتاب رجل من أهل الكوفة يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين على الشرب ولم يرهم أحد يشربونها غير انهم قد جلسوا مجالس من يشربها أو كان يوجد معه ركوة من خمر فانه يعزر لانه ظهر منهم امارات العزم على الفساد وانه معصية لا حد فيه فيعزر وكذا المقيم اذا أفطر في رمضان متعمدا يعزر ويحبس بعد ذلك اذا كان يخاف منه عوده الى الافطار ثانيا وكذا المسلم يبيع الخمر أو يأكل الربا ولا يرجع عنه فانه يعزر ويحبس * وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزر ويحبس حتى يحدث توبة وكذا المسلم اذا شتم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية لم يجب فيها الحد فيعزر * واذا شرب المسلم الخمر أو سكر من غير خمر ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم فانه يقام عليه حد الزنا وحد السرقة وجميع أنواع الحد الا حد الشرب لان الكفر لو كان مقارنا للشرب يمنع حد الشرب فاذا اعترض أولى بخلاف سائر الحدود ان باشر اسباب الحد في ردته لا يقام عليه حد الشرب والسكر ما قلنا وهو سوى حد الشرب والسكران باشر سببا في ردته قبل ان يأخذه الامام لا يقام عليه حد ما الا حد القذف وان باشر أسباب الحدود في ردته بعد ما أخذه الامام وصار بحال

لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب يقام عليه الحدود الا حد الشرب والسكر لانه كافر لا يمكنه الذهاب الى الحرب فكان بمنزلة الذمي و يقام على الذمي سائر الحدود الا حد الشرب والسكر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقام عليه حد ما الا حد القذف

مطلب في تصرفات السكران

(فصل في تصرفات السكران) السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيرهما عندنا تنفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعتق وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم الله تعالى * وقال مالك رحمه الله تعالى وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح تصرفاته وبه أخذ الطحاوي والكرخي رحمهما الله تعالى * وعن أبي بكر بن احمد رحمه الله تعالى انه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ منه الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعتق والهبة والصدقة والوصية وتزويج الصغير والصغيرة * وأما ردته لا تصح عندنا استحسانا وتصح قياسا لان الكفر واجب النفي والاعدام لا واجب التحقيق ولهذا لو أجرى على لسانه كلمة الكفر خطاء لا يكفر هذا اذا كان السكر من الشراب المتخذ من اصل الخمر والعنب والزبيب * فاما السكر من المتخذ من العسل والشعير والحبوب اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه وفي اختلافهم في وجوب الحد فمن قال يجب الحد بالسكر عن هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته ليكون زجرا له ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى يقول لا تنفذ تصرفاته لان نفاذ التصرف كان للزجر فاذا لم يجب الحد عنده زجرا لا تنفذ تصرفاته * وان زال عقله بالبنج أو لبن الرماك لا تنفذ تصرفاته * وعن أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى في الذي زال عقله بالبنج فطلق ان كان علم حين تناول البنج انه بنج يقع الطلاق وان لم يكن عالما لا يقع وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع من غير فصل وهو الصحيح * وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى * هذا كله في السكران اذا شرب طائعا * وان شرب مكرها وطلق اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه لا يقع كما لا يجب عليه الحد * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يقع والصحيح هو الاول * والذي ضرب على رأسه حتى زال عقله فطلق وأعتق لا تنفذ تصرفاته وان زال

عقد بالمعصية لانه لا يحتاج الى شرع الزاجر فلكم لا يجب عليه الحد لا ...

مطلب كتاب الغصب

(كتاب الغصب)

(فصل فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا) ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب فتخرق قال محمد رحمه الله تعالى يضمن المتشبث نصف قيمته وإن كان الذي يجذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب يضمن جميع القيمة * ولو عض رجل ذراع انسان فجذب صاحب اليد يده فسقط أسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق * رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا جميعا قال يغرم كل واحد منهما جرة صاحبه * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل وضع جرة في الطريق فيها زيت أو ليس فيها شيء ورجل آخر وضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احداهما فأصابت الاخرى فانكسرتا جميعا قال ضمن صاحب الجرة القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت لانها بمنزلة حجر وضع في الطريق فما عطب به يضمن * فأما التي تدحرجت فانها حين زالت عن موضعها فقد خرج صاحبها عن الضمان * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره واختلط كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا ضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعمد * رجل غصب من رجل بيضة وأودعه المغصوب منه بيضة فحضنت دجاجة عليها فخرجت فرختان ففرخ الوديعة لصاحب الوديعة وفرخ الغصب للغاصب وعليه ضمان البيضة التي غصب * رجل جاء الى خمر انسان وصب فيها خلا فصار الخمر خلا وهما نصفان قال لصاحب الخمر أن يأخذ نصف الخل * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل غصب خمرا وجعلها في حبة وصب فيها خلا من عنده حتى صار الخمر خلا قال يكون الخل للغاصب قياسا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قيل بأن الخل يكون بينهما على قدر خلهما لانه صار كأنهما خلطا خلهما قال وبه نأخذ * ولو تخلل خمر الغصب في يد الغاصب قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الخل يكون للغاصب * ولو أن رجلا أراد أن يصب خمر نفسه فأخذها آخر فتخلل في يده كان الخل للآخر * رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها

ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون
الذي ركب اذا لم يهلك من ركوبه * وان كان الذي ركب الدابة جحدها ومنعها
من صاحبها قبل أن يعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة أن يضمن
أيهما شاء وكذا اذا دخل رجل دار انسان وأخذ متاعا وجحده فهو ضامن وان لم يجحد
فلا ضمان عليه الا أن يهلك بفعله أو يخرجه من الدار * وان أخذ المتاع من بيت
وحوله الى بيت آخر من تلك الدار أو الى صحن الدار وصاحب الدار مع غلمانه يسكن
في تلك الدار فهلك المتاع في القياس يكون ضامنا وفي الاستحسان ان كان هذا الموضع
في الحول مثل الاول لا يضمن * رجل نام على فراش انسان أو جلس على بساط
انسان لا يكون غاصبا الا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى غصب المنقول
لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن اذا لم يهلك بفعله * وكذلك رجل استأجر
أرض انسان بحنطة فزرع المستأجر الارض حنطة فحصدها وداسها فمنعها الآجر
ن رفعها حتى يعطيه الأجر فهلكت الحنطة في موضعها لا يضمن الآجر لانه
لم يحولها عن مكانه * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى رجل ركب دابة رجل بغير
اذنه ثم نزل فمات قال يضمن في رواية وعنه أنه يضمن الاصل * وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * قال الناطفي رحمه الله تعالى الصحيح ان على قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن حتى يحول عن موضعها * رجل غصب عجولا
فاستهلكه ويبس لبن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يضمن
الغاصب قيمة العجول ونقصان الام لان هلاك الولد أوجب نقصان الام وان لم يفعل
الغاصب في الام فعلا * رجل جز صوف غنم انسان غصبا قال أبو نصر رحمه الله
تعالى وان لم ينقص من قيمة الغنم شيأ كان على الغاصب مثل صوفه وان نقص كان
للمالك الخيار ان شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب وان شاء أخذ مثل صوفه
وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف * رجل حمل على ظهر دابة انسان بغير اذنه
حتى تورم ظهر الدابة فشقها صاحبها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ينظر
ان اندمل لا ضمان على واحد وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم
يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة
مع يمينه ان حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان * رجل صلى
فوقعت قلنسوة بين يديه فجاء رجل من بين يديه ان وضعه حيث يناله فسرق
لم يضمن وان كان أكثر من ذلك ضمن * رجل بعث رجلا الى ماشيته ليأتي بها فركب
المأمور دابة الآمر فعطب الدابة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان

بينهما

بينهما انبساط في أنه يفعل في ماله مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن رجل وجد ثورين في مزرعة ثورين فساقهما الى مربطه يظن أنهما لاهل قريته فاذا هما لغير أهل قريته فأراد أن يربطهما فدخل أحدهما المربط وهرب الآخر فتبعه فلم يظفر به قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنه أخذهما ليردهما على صاحبه لا يضمن الا أن يكون نيته عند الاخذ أنه يمنعه عن صاحبه فيضمن *هذا اذا كان في الليل *فان كان ذلك في النهار ان كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة ان ترك الاشهاد مع القدرة على انه يأخذ ليرده على صاحبه ضمن وان عجز عن الاشهاد كان معذورا * وان كان الثور لاهل القرية فأخرجه من زرعه وساقه ضمن لان ما يكون لاهل القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار وانما يكون له حكم اللقطة في الليل اما في النهار فحكمه حكم الغصب فيضمن اشهدا ولم يشهد قال ومقدار ما يخرجه عن ملكه لا يكون مضمونا عليه وان ساقه ما وراء ذلك بنفس السوق يصير غاصبا ويصير مضمونا عليه الا اذا ساقهما الى موضع يأمن فيه *رجل وجه جارية له الى النخاس ليبيعها فبعثتها امرأة النخاس الى حاجة لها فهربت قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الضمان يكون على امرأة النخاس لا غير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى صاحب الجارية بالخيار ان شاء ضمن النخاس وان شاء ضمن امرأته لان النخاس أجير مشترك ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أجير المشترك لا يصير ضامنا لما تلف في يده بغير فعله *وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يكون ضامنا *رجل قلع تالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى في تلك الارض قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى الشجر يكون للغارس وعليه قيمة التالة للمالك يوم قلع وان كان قلع الشجر يضر بالارض كان لصاحب الارض أن يعطي قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار * رجل وطئ امرأة أبيه كرها وقال علمت انها على حرام وتعمدت افساد النكاح وكان ذلك قبل أن يدخل الاب بالمرأة فوجب للمرأة على الاب نصف المهر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع الاب على الابن بما ضمن لانه وجب عليه حد الزنا فلا يقوم شيأ * ولو ان الابن قبلها بشهوة وقال تعمدت افساد النكاح على الاب وجب على الاب نصف المهر ثم يرجع بذلك على الابن لانه أكدما كان على شرف السقوط تعديا فيرجع به عليه *رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن أهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع ومات ضمن الذي بعثه في حاجته

لانه صار غاصبا بالاستعمال * رجل قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت ففعل ووقع من الشجرة فمات لا يضمن الآمر لانه ما استعمله فى أمر نفسه * وان كان الآمر قال له ارتق الشجرة وانثر المشمش لآكل أنا ففعل ووقع ومات ضمن الآمر لانه استعمله فى أمر نفسه * المرتهن اذا جعل خاتم الرهن فى خنصره فضاع ضمن لانه لبس لبسا معتادا فيصير غاصبا وخنصر اليمنى واليسرى فيه سواء لان من الناس من يجعلونه فى اليمنى * وان جعله فى البنصر لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بلبس * وان جعله فى خنصره فوق خاتم آخر لا يضمن قالوا محمد رحمه الله تعالى ان بعض السلاطين يجعلون الخاتم فوق الخاتم فقال محمد رحمه الله تعالى انما يلبس الختم أشار الى أن هذا اللبس معتاد يقصد به التزين * فالحاصل أن الرجل اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا * رجل رفع قلنسوة من رأس انسان ووضع على رأس رجل آخر فطرحه رجل من رأسه فضاعت قالوا ان كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها بحيث أمكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لان ذلك بمنزلة الرد على المالك وان لم يكن كذلك يكون ضامنا وقد مر قبل هذا فى مثله أنه اذا كان فى موضع يتمكن صاحبها من أن يمد يده فيأخذه لا يضمن * رجل دخل منزل رجل باذنه وأخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطفى رحمه الله تعالى لا يضمن مالم يحجر عليه صاحب البيت لانه مأذون دلالة * ولو أنه أخذ كوزا ليشرب منه فسقط من يده وانكسر لا يضمن * ولو أن سوقيا يبيع اناء فأخذه انسان بغير اذنه لينظر فيه فسقط من يده وانكسر كان ضامنا لانه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الاول لان الاذن بدخول المنزل اذن بذلك دلالة * ولو أن رجلا يقدم الى خزاف يبيع الخزف وأخذ غضارة باذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات أخرى لا يضمن قيمة المأخوذة لانه أخذها باذنه ويضمن قيمة ماسواها لانها تلفت بفعله بغير اذنه * زق انشق فربه رجل فأخذه ثم تركه قالوا ان لم يكن المالك حاضرا يكون ضامنا لانه التزم الحفظ فاذا ترك ضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن لان هذا ليس بتضييع هذا اذا أخذ الزق فاذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن وان لم يكن المالك حاضرا * وعلى هذا اذا سقط شيء من انسان فرآه رجل * ولو شق رجل زق غيره وفيه سمن جامد فأصابه الشمس فذاب اختلفوا فيه ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل قال لغيره كل هذا الطعام فانه طيب فأكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن كما لو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك فأخذه اللصوص فانه لا يضمن * رجل أقام البينة

على رجل أنه غصب منى هذه الجارية اليوم وأقام رجل آخر البينة أنه اغتصبها منى منذ شهر قال محمد رحمه الله تعالى فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هى الذى أقام البينة على الوقت الآخر ويضمن المدعى عليه قيمتها للاول وفى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى هى الذى أقام البينة على الوقت الاول ولا يضمن للآخر شيأ * رجل عليه عشرة دراهم لرجل فأوفاه فوجدها القابض اثنى عشر ذكر فى النوادر ان على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة أمانة اذا هلكت لا يلزمه ضمانها وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى تكون مضمونة وهو القياس فلو أن القابض دفع منها درهمين ايردهما على صاحبهما فهلكا فى الطريق قالوا ان المديون يشارك القابض فيما بقى فيكون له سدس ما بقى وذلك درهم وثلثا درهم لان كل درهم من المقبوض سدسه للدافع وخمسة أسداسه للقابض * رجل دفع الدراهم الى ناقد لينقد فغمز الدراهم وكسر قالوا يكون ضامنا الا اذا قال له المالك اغمز وهذا اذا كان المكسور لا يروج رواج الصحاح وينقص بالكسر * رجل أتلف على رجل أحد مصراعى باب أو أحد زوجى خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر ويضمن قيمتها * رجل أخذ من أرض انسان ترابا قالوا ان كان لذلك التراب قيمة فى ذلك الموضع يضمن قيمة التراب سواء تمكن به النقصان بالارض أولم يتمكن وان لم يكن للتراب قيمة فى ذلك الموضع ينظر ان انتقص به الارض ضمن النقصان والافلا ولا يؤمر بالكبس وقال بعضهم يؤمر بذلك * الراعى اذا خاف على شاة فذبحها ذكر فى الاصل أنه يضمن قيمتها يوم الذبح وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى انما يضمن اذا ذبح شاة يرجى حياتها واليه أشار فى الكتاب فانه قال وخاف الراعى على شاة ولم يقل تيقن بموتها ولا يرجى حياتها فاما اذا تيقن بموتها ولا يرجى حياتها لا يضمن لانه مأمور من المالك بحفظها وذبحها فى هذه الحالة حفظه بمنزلة الغصاب * اذا شد رجل شاة وأضجعها فجاء انسان وذبحها لا يضمن * ولو مر رجل بشاة لغيره وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا لانه غير مأمور بالحفظ * وذكر فى النوازل شاة لانسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها انسان كيلا تموت لا يضمن استحسانا لانه مأذون دلالة وهو كما لو قدم شاة للاضحية وربط رجلها للذبح فجاء آخر وذبحها عنه جاز استحسانا * وكذا لو طحن رجل حوالق غيره فى الطاحون * وكذا لو سد الورع ليسقى به زرعه فجاء رجل وفتح فوهة أرضه وسقى الارض لا يضمن * وكذا الرجل اذا جعل اللحم فى القدر وصب فيه الماء فجاء آخر

وأوقد النار وطبخ لا يضمن ❊ ولو كان اللحم في المعلاق فجاء آخر وألقاه في القدر وطبخه كان ضامنا ❊ الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأي فيه الى القاضي قضى عليه بما كان أنظر للمغصوب منه ❊ رجل غصب جارية فزنا بها ثم ردها على المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت وماتت في الولادة أو في النفاس فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان ظهور الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب ❊ بخلاف ما لو زنى بحرة فحبلت وماتت في الولادة أو في النفاس فانه لا يضمن الزاني شيأ ❊ رجل غصب من رجل عبدا ثم ان المغصوب منه قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا فبعثه فذهب به الغاصب الى ذلك الموضع فعطب في الطريق كان الغاصب ضامنا على حاله ❊ ولو أن الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبني له حائطا معلوما فان العبد يكون في ضمانه في عمل الحائط واذا أخذ في عمل الحائط برئ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك ليخدمه ❊ رجل له كران من حنطة غصب رجل أحدهما وذهب به ثم ان المغصوب منه أودع الغاصب الكر الثاني فخلطه الغاصب بكر الغصب ثم ضاع الكل ذكر في النوادر أن الغاصب يضمن الكر الذي غصب ولا يضمن الوديعة ❊ وكذلك رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم خمسمائة فذهب بها ثم ردها بعد أيام ووضعها في الكيس الذي أخذها منه فانه يضمن الخمسمائة التي كان أخذها لا غير ❊ رجل غصب دابة ثم ردها الى مرابط المالك لا يبرأ عن الضمان وقال زفر رحمه الله تعالى يبرأ ❊ ولو ركب دابة غيره ثم نزل وتركها في مكانها كان ضامنا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يكون ضامنا في قول زفر رحمه الله تعالى ❊ ولو أخذ لقطة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذي أخذها منه برئ عن الضمان حتى لو هلكت لا يضمن ولم يفصل في الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعاده الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول وذكر الحاكم الجليل تأويله اذا أعادها قبل التحول فاما بعد التحول لا يبرأ من الضمان ❊ واليه مال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها ليأكلها ثم أعادها لا يبرأ من الضمان ما لم يردها الى صاحبها ❊ رجل نزع خاتما من أصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه قبل أن ينتبه النائم برئ من الضمان في قولهم ولو انتبه النائم ثم نام وأعاده الى أصبعه لا يبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويبرأ في قول زفر

رحمه الله تعالى * ولو رفع القطعة وهي ثوب فلبسها عند غيبة المالك ثم أعادها الى مكانها فهو على هذا الخلاف أيضا هذا اذا لبس لبسا معتادا فأما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى موضعه لا يضمن في قولهم وكذا الخاتم اذا دخل في خنصره يكون استعمالا فيكون ضامنا اليسرى واليمنى فيه سواء فان أدخله في أصبع أخرى لا يكون ضامنا وان أدخله على خاتم في خنصره فهو على ما قلنا من انه اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا والا فلا ولو تقلد السيف ثم نزع وأعاده ضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكذا لو كان متقلد السيف فتقلد بهذا السيف * وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضا ثم أعاده لا يكون ضامنا * وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى اذا أخذ رجل خاتما من أصبع نائم أو درهما من كيسه أو خفا من رجله ثم أعاده الى مكانه وهو نائم أو لم يعد حتى انتبه من نومه ثم نام نومة أخرى فأعاده الى موضعه ان أعاد في مجلسه ذلك استحسنت أن لا أضمنه والا ضمنته * وكذا لو أعاد الخاتم الى أصبع أخرى ولم يذكر في هذه المسائل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قالوا الصحيح من مذهبه أنه لا يضمن الا بالتحويل * وذكر في جمع التفاريق اذا نزع من أصبع نائم خاتما ثم أعاده فيها عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر النومة الاولى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر المجلس استحسانا * سكران لا يعقل وهو نائم وقع ثوبه في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خاتما من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كمه ليحفظه لانه خاف ضياعه ضمن لان المال كان محفوظا بصاحبه * السلطان الجائر اذا هدد المودع بحبس شهر أو ضرب لا يتلف عضوه منه ليدفع اليه الوديعة فدفع ضمن وان خوفه بتلف عضو لا يضمن * ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال له ان لفلان مالا كثيرا أو انه وجد مالا أو أصاب ميراثا أو قال عنده مال فلان الغائب أو نه يريد الفجور بأهلي فان كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال * وان كان صادقا فيه قال الا انه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك كذلك * وان قال انه ضربني أو ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامنا * رجل تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء وضاع قالوا يضمن المتعلق * قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه أن يأخذ لا يكون ضامنا * رجل أخذ غريماله فجاء انسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم فانه يعزر بحكم

الجناية ولا يضمن المال الذي على المديون * رجل خرق صك رجل أو دفتر حسابه
تكلموا فيما يجب عليه وأصح ما قيل انه يضمن قيمة الصك مكتوبا رجل صب ماء
على حنطة رجل فنقصت ثم جاء آخر وصب عليه الماء أيضا حتى زاد في النقصان
روي عن محمد رحمه الله تعالى أن الثاني يضمن قيمتها يوم صب الماء عليها ويبرأ
الاول * رجل أحرق كدسا لرجل قال محمد رحمه الله تعالى ان كان قيمة البر
في السنبل أقل من قيمتها لو كان خارجا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس
* وان كانت قيمة البر في السنبل أكثر كان عليه مثل البر وعليه قيمة الحل
* وان غصب كدسا فداسه ثم أقام المغصوب منه البينة على الغصب فانه يقضي له
بالبر وقيمة الحل * ولو أن رجالا غصبوا من رجل حبة حبة من الحنطة فبلغ ذلك
قفيز حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب قوم رجلا شيأ له قيمة أضمنهم
قيمته ولو جاء برجل منهم بعد رجل لم أضمنه شيأ * رجل أحمى تنوره بقصب
أو حشيش وأنفق فيه فجاء رجل وصب فيه الماء قالوا ينظر الى قيمة التنور مسجورا
أو غير مسجور فيغرم فضل ما بينهما * وقيل ينظر الى أجرته مسجورا وغير مسجور
فيضمن الفضل * وكذا الرجل اذا فتق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير
مخيط ويضمن الفضل وكذا اذا نزع باب دار انسان عن موضعه أو بال في بئر ماء الوضوء
أو حل سرج انسان وكذا كل ما كان مؤلفا مركبا اذا نقض تأليفه * ولو أفسد
على آخر تأليف حصيره قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أمكن اعادته أمر
باعادته كما كان وان لم يمكن سلم اليه المنقوض ويأخذ منه قيمة الحصير صحيحا
* وكذلك في النعل وكل ما كان يمكن اعادته على ما كان * ولو حل سلسلة
ذهب كان عليه قيمتها من الفضة * وكذا الرجل اذا شد أسنان عبده بذهب
فرمى بها رجل * ولو حل سدا ماثلا ونشره ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير
سدى فيضمن الفضل وكذا اذا أخذ نعل رجلين من نعال العرب فحل شراكه
يقوم النعل مشركة وغير مشركة فيضمن الفضل * قصار أوقف دابة في الطريق
وعليها ثياب فمر عليها راكب ومزق بعض الثياب التي كانت على الدابة
قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان رأى الراكب
الدابة الواقفة ضمن وان لم يبصر لا يضمن * ولو مر رجل على ثوب موضوع
في الطريق وهو لا يبصر وتخرق لا يضمن وكذا الرجل اذا جلس على الطريق فوقع
عليه انسان وأصاب الجالس ان لم يرا الجالس لا يضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله
تعالى قد روي عن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى خلاف هذا ولكن اذا أفتى مفتي

عـا قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا بأس به ميت كفن بثوب الغير قالوا ان شاء الغير
صاحب الثوب قيمة الثوب وان شاء نبش القبر فأخذ ثوبه قال الفقيه أبو الليث رحمه
الله تعالى ان كان الميت ترك مالا يعطى قيمة الثوب من ذلك المال وكذا الوضمن
متبرع قيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب ان ينبش وان لم يكن شئ من ذلك
فان ترك صاحب الثوب لآخرته فهو أفضل وان نبش كان له ذلك * فان كان
الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذي كفن الميت ودفنه * قال رضي الله تعالى
عنه وعندي هذا اذا كفن من غير خياطة وان خيط فليس لصاحب الثوب
أن ينبش ويأخذ ثوبه * جمال أراد أن يعبر بجماله في نهر كبير يجري فيه الجمد
كما يكون في الشتاء فركب بعيرا وأدخله في النهر وتبعه الجمال عقيبه فسقط بعيره
وتلف ما عليه قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الناس يسلكون
النهر في مثل هذا الوقت لا يضمن الجمال * رجل بنى حائطا في أرض الغصب
من تراب هذه الارض قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الحائط لصاحب
الارض لا سبيل للباني عليه لانه لو أمر بنقض الحائط يصير ترابا كما كان وهكذا
قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * وعن غيرهما رجل بنى حائطا في كرم رجل
بغير أمر صاحب الكرم فان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم
ويكون الباني متبرعا بعمله * وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه
قيمة التراب وعن محمد رحمه الله تعالى رجل هدم لآخر بناء مبنيا وقيمة البناء سوى
أرضه مائة درهم وقيمة أرضه سوى البناء مائة درهم وقيمة التراب المهدوم ثلاثون
درهما قال صاحب البناء بالخيار ان شاء ضمنه مائة درهم ويصير تراب البناء
ونقضه للهادم وان شاء ضمنه سبعين درهما وليس للهادم من ترابه شئ * وعن
أبي مقاتل رحمه الله تعالى هدم رجل حائط رجل قال يقوم الحائط مبنيا فان كانت
قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهما والتراب
لصاحب الحائط * ولو قال صاحب الحائط لا أريد أخذ تراب الحائط وأدفعه
الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم * رجل غصب ساحة وأدخلها
في بنائه فانه يتملك الساحة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساحة والبناء سواء فان
اصطلحا على شئ جاز فان تنازعا بيع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما
* وكذا المودع اذا خلط حنطة الوديعة بشعير رجل وغاب المودع كان الجواب
كذلك * وكذا لو هبت الريح بثوب انسان وألقته في صبغ آخر حتى انصبغ
وقيمة الثوب والصبغ سواء * وكذا الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتهما سواء

وان كانت قيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة ان يتملك الدجاجة بقيمتها ولو أراد صاحب الدجاجة أن يعطي قيمة اللؤلؤة شيأ يسيرا كان له ذلك * وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة ان يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيأ يسيرا فلا شيء على صاحب البعير وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الاخراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة ان يتملك القدر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالين أن يتملك الآخر بقيمته فان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما و يقتسمان الثمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا أقلبه و انتظر حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه وقال بشر رحمه الله تعالى يقلبه الذي يطلب اللؤلؤة * رجل غصب عبدا وشد يد العبد فحل العبد يده وقتل نفسه ضمن الغاصب قيمة العبد كما لو قتله غير العبد عند الغاصب كان له ان يضمن الغاصب * رجل غصب سفينة فوجدها المالك في وسط البحر فان المالك لا يستردها من الغاصب ولكن يؤاجرها منه الى الساحل * وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها المالك مع الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يؤاجرها الى المأمن رجل غصب عبدا فابيضت عينه عند الغاصب فاسترده المالك وضمن الغاصب ارش العين ثم انجلى البياض عند المالك كان للغاصب أن يسترد من المالك ما ضمن من ارش العين * رجل غصب عبدا قارئا أو خبازا أو نحو ذلك فنسي العمل عند الغاصب قالوا يقوم العبد خبازا أو قارئا و يقوم غير خباز أو غير قارىء فيضمن الغاصب فضل ما بينهما * رجل غصب من رجل عبدا أو دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالانفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي الى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب * ولو قضى القاضي بالانفاق على المغصوب منه لا يجب على المغصوب منه شيء وان رأى القاضي المصلحة في أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفا و يمسك الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك * رجل خدع صبية وذهب بها الى موضع لا يعرف قال محمد رحمه الله تعالى يحبس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنها قد ماتت * مديون دفع الدراهم الى صاحب دينه وأمره بأن ينتقدها فهلكت في يده هلكت من مال المديون على حاله * ولو دفع الدراهم الى صاحب الدين ولم يقل شيأ ثم ان الطالب دفع الدراهم الى المديون لينتقدها فهلكت في يده هلكت من مال الطالب كما لو دفعها الطالب الى أجنبي لينتقدها * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم فقال ثلاثة منها لك والباقي سلمها

الى فلان وفلان فهلكت العشرة في يده ضمن الثلاثة لانها مقبوضة في هبة فاسدة والباقي أمانة في يده وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى آخر عشرة دراهم خمسة منها هبة له وخمسة منها وديعة عنده فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية قال على القابض سبعة دراهم ونصف لان الخمسة الموهوبة مضمونة عليه والخمسة التي استهلكها نصفها كانت من المضمونة ونصفها من الامانة فلهذا يضمن سبعة ونصفا * رجل عليه درهم لرجل فدفع المديون الى الطالب درهمين أودرهما ثم درهما فقال خذ درهمك منهما فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهما قالوا يهلك من مال المديون * رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسدا أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسدا قالوا لا يضمن شيأ * رجل غصب من رجل دراهم أودنانير في بلدة فطالبه المالك في بلدة أخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر * ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة أخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب وليس له أن يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب * ولو ان المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمة يوم الغصب * ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر فانه يبرأ برد المثل * وان كان السعر في هذا المكان أقل فالمالك بالخيار ان شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وان شاء أنتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر يخير الغاصب ان شاء أعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء أعطاه قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير * وان كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة * ولو غصب غلاما بمكة فجاء به الى بغداد قال ان كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وان كان من غير أهل مكة أخذ غلامه * ولو ان رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد كرها كان على الحامل كراؤه الى الموضع الذي حمله منه * الغاصب اذا أتى بقيمة المغصوب المستهلك فأبى المالك أن يقبل قال أبو نصر رحمه الله تعالى يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره

بالقبول وقال نصير رحمه الله تعالى كانوا يقولون فى الغصب والوديعة اذا وضع بين يدالمالك برىء وفى الدين لا يبرأ حتى يضعه فى يده أو فى حجره فان رماه فقد برىء ولولم يعلم صاحب الثوب انه ثوبه فرماه ثم جاء آخر فرفعه قال أبو بكر رحمه الله تعالى أخاف ان لا يبرأ لانه ربما يقع عند صاحب الثوب انه وديعة ولم يعلم انه ثوبه والمختار للفتوى انه يبرأ لانه رد عليه عين ماله فان الغاصب لو أطعم المغصوب منه برىء من الضمان وان كان لا يعلم ❁ وان وضع عين الغصب والوديعة بين يدى المالك يبرأ من الضمان ❁ ولو كان المغصوب مستهلكا فأتاه القيمة فلم يقبل ولم يرفع الامر الى القاضى ووضع القيمة بين يدى المالك لا يبرأ ❁ وان وضعه فى يد المالك أو فى حجره يبرأ عن الضمان ❁ ولو وضع الغصب أو الوديعة بين يدى المالك برىء فان غصب من صبى شيأ ثم دفعه اليه فان كان الصبى من أهل الحفظ صح الرد عليه والا فلا ويكون بمنزلة ما لو دفع السرج عن ظهر دابة الغير ثم أعاده الى ظهر الدابة لا يصح فان كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبى ان كان الصبى مأذونا فى التجارة صح وبرىء وان لم يكن مأذونا لا يبرأ الغاصب عن الضمان لان دفع القيمة يتضمن معنى التمليك ❁ رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهى قائمة بعينها فأبرأه منها صح ويصير المغصوب أمانة فى يده ❁ وكذا اذا حلل من ذلك برىء الغاصب عن الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا ان كان مستهلكا فهو ابراء عن الدين وان كان قائما فهو ابراء عن ضمان الغصب فيصح ويصير العين أمانة عند الغاصب ❁ رجل ابتلع درة رجل ومات فان ترك مالا يعطى الضمان من تركته وان لم يدع مالا لا يشق بطنه ❁ بخلاف ما اذا ماتت الحامل وفى بطنها ولد حى يضطرب فانه يشق بطنها لان فى ذلك صيانة الآدمى عن الهلاك فيجوز بخلاف المسألة الاولى ❁ ولو ابتلع درة غيره وهو حى يضمن قيمتها ولا ينتظر الى أن يخرج منه ❁ شجرة القرع اذا نبتت فى ملك رجل فصارت فى حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر اخراجه من غير كسر الحب فهى بمنزلة اللؤلؤة اذا ابتلعها دجاجة ينظر الى أكثر المالين قيمة فيقال لصاحب الاكثر ان شئت أعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك فان أبى يباع الحب عليهما على نحو ما قلنا فيكون الثمن بينهما وكذا الجواب فى الاترجة اذا دخلت فى قارورة رجل ❁ ولو أدخل رجل أترجة غيره فى قارورة رجل آخر وتعذر اخراجها فان الذى فعل ذلك يضمن لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة وتصير القارورة والاترجة ملكا له بالضمان ❁ ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد

يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته مختلطة لأن هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه بأولى من الآخر * ولو أودع رجل فصيلا فأدخله المودع في بيته فعظم ولم يقدر على اخراجه الا بقلع الباب فله أن يعطي صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل بحال لا يمكن اخراجه الا بقلع الباب وان شاء قلع بابه ورد الفصيل الى صاحبه قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان البيت باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل اما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان الذي يدخل في البيت وأبى المودع قلع الباب فانه يؤمر صاحب الفصيل أن يرفع نقصان البيت الى المودع ويخرج الفصيل وهذا اذا أدخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار المودع من غيره بيتا وأدخل فيه الفصيل فانه يقال لصاحب الفصيل ان أمكنك اخراج الفصيل فاخرجه والا فانحره واجعله اربا اربا دفعا للضرر عن صاحب البيت * ولو كان مكان الفصيل حمارا أو بغلا فان كان ضرر قلع الباب فاحشا فكذلك وان كان يسيرا كان لصاحب الحمار والبغل أن يقلع الباب ويلتزم ضمان نقصان البيت لتصل الدابة الى صاحبها ويندفع الضرر عن صاحب البيت بايجاب الضمان * قصار بسط ثوب القصارة على حبل فألقته الريح في اجانة صباغ وانصبغ بصبغه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى انه ليس على القصار ولا على رب الثوب شيء لاجل الصبغ ولكن يباع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه * رجل ذبح شاة انسان ظلما فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان * وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى انه اذا أخذ ها ليس له أن يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية * ولو قطع يد حمار او بغل أو قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع اليه الدابة وان شاء أمسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا أو جارية فقطع يدها أو رجلها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان ويأخذ المقطوع لان الآدمي بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه * اما العوامل فبقطع اليد والرجل يصير مستهلكا فلهذا كان له الخيار في الآدمي ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ضمنه جميع القيمة كما لو خرق ثوب انسان خرقا فاحشا هذا اذا كانت الدابة مما لا تؤكل كالحمار والبغل فان كانت مما تؤكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية هذا والاول سواء للمالك أن يضمنه جميع القيمة

وليس له أن يضمنه النقصان فيمسك الدابة * وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * وكذا اذا ذبح شاة فلصاحبها أن يدفع المذبوحة ويضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبوحة ولا شيء له * ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يضمنه جميع القيمة * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ان ذبح حمار غيره فالمالك أن يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح * وان قتله فليس له أن يضمنه النقصان * وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان له قيمة بعد قطع اليد أو الرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء أمسك الدابة وضمنه النقصان والاعتماد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو فقأ عيني حمار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء سلم الجثة وضمن جميع القيمة وليس له أن يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسئلة الجثة العمياء وفي عين واحد من الفصيل أو الجحش وما يعمل به كالثيران ربع القيمة والبقرة ان كانت يعمل بها كذلك * ولو قطع رجل حمار أو يده ثم ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى اذا قتل انسان ذئبا مملوكا أو أسدا مملوكا لا يضمن شيأ بخلاف القرد لان القرد يكنس البيت ويخدم * رجل غصب مصحفا فنقطه قالوا هي زيادة صاحب المصحف بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط * وذكر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن صاحبه يأخذ بغير شيء * رجل اغتصب أرضا فبذرها حنطة ثم اختصما قبل أن ينبت قال محمد رحمه الله تعالى ان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت ثم يقول للغاصب اقلع زرعك وان شاء أعطاه ما زاد الزرع فيه يقوم الارض وفيها البذر ويقوم وليس فيها البذر فأعطاه فضل ما بينهما * رجل اغتصب غلاما قيمته خمسمائة فخصاه فبرئ وصار يساوي ألف درهم قال صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع اليه الغلام وان شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه * رجلان مع أحدهما سويق ومع الآخر زيت أو سمن فاصطدما فانصب سمن هذا أو زيته في سويق ذلك قال صاحب السويق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيته أو سمنه لان صاحب السويق استهلك سمن هذا أو زيته ولم يستهلك صاحب الزيت سويق ذلك لان هذا زيادة في السويق * دابة رجل في مربطة مشدودة والباب مغلق فجاء انسان وحل الدابة ثم جاء آخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم * ولو أن رجلا أخذ مملوكه الآبق وقيده وأغلق

عليه الباب فجل رجل قيده وفتح الباب فذهب المملوك قال لاضمان على الذي فتح الباب وحل القيد لان بني آدم لهم عزيمة في الذهاب فهو الفاعل وأما البهيمة ليس لها عزيمة فان كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن أن يلقى نفسه في البئر ونحو ذلك قال هو ضامن له لانه لا يعقل وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لايضمن في البهائم أيضا ❁ رجل غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه لي فطحن ثم علم أنها كانت حنطته قال للمغصوب منه ان يمسك الدقيق ❁ وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه قال انسجه لي فنسجه ثم علم به ❁ وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب دابة ليركبها فأعارها الغاصب اياه فعطبت تحته برئ الغاصب عن ضمانها ❁ أرض بين رجلين زرعها أحدهما كلها بغير أمر الشريك قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطى الذى لم يزرع الذى زرع نصف بذره ويكون الزرع بينهما نصفين جاز ❁ وان تراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجز ❁ وان كان قد نبت فأراد الذى لم يزرع أن يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهما نصفين فما أصاب الذى لم يزرع من الارض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن الذى زرع له ما دخل أرضه من نقصان القلع ❁ رجل أضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فاتبعه به صاحب البيت فغصب غاصب قال ان اغتصبه غاصب في المدينة فليس عليه ضمان وان أخرجه عن المدينة ضمن ❁ رجل غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه قال أبو حنيفة الله تعالى صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأخذ منه نقصان الثوب ❁ رجل غصب عبدا فأبق من الغاصب ولم يكن أبق قبل ذلك قط فرد على الغاصب من مسيرة ثلاثة أيام فالجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب ولكنه يرجع على الغاصب بما نقص الآبق من قيمته قال ألا ترى أن المولى لو وجده فرده كان على الغاصب نقصان الاباق ❁ رجل غصب جارية وغيبها واختلفا في القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف فحلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بألف لايحل للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها الا أن يعطيه قيمتها تامة فان أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها في الشراء الفاسد ❁ ولو ادعى رجل على رجل أنه وهب له هذه الجارية وانه قبضها منه وأقام على ذلك شهود زور فقضى القاضي له بها لايحل أن يطأها ولا يستخدمها ❁ ولو أن رجلا استودع جارية فجحد المودع ثم أتاه بجارية أخرى

وقال هذه أمتك التي استودعتنيها وترافعا الامر الى القاضي فان أخذ رب الوديعة هذه الامة يحل لكل واحد منهما وطء التي أخذها ولو لم يأخذ كان على دعواه * رجل غصب من رجل جارية وغيبها فأقام المغصوب منه بينة أنه غصب منه جارية له ولم يذكر واصفة الجارية ولا قيمتها قال في الكتاب يحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها * وقال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الاقرار الثابت بالبينة كالاقرار معاينة وأما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب ولا وجه للقضاء في المجهول * وكذا لابد من الاشارة الى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة * وقال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح ان هذه الدعوى والشهادة صحيحتان لمكان الضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا عن احضار المغصوب عادة والشهود على الغصب قلما يقفون على أوصاف المغصوب وانما تأتى منهم معاينة فعل الغصب فسقط اعتبار علمهم بأوصاف المغصوب لمكان الضرورة فيثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم ويصير ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت باقراره فيحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها * فان قال الغاصب قد ماتت الجارية أو بعتها ولا أقدر عليها فان القاضي لا يعجل بالقضاء بالقيمة لان القضاء بالقيمة ينقل حق المغصوب منه عن العين الى القيمة فيتلوم زمانا وذلك مفوض الى رأى القاضي * وهذا اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له * فاما اذا رضي فانه يقضي ولا يتلوم * فان اختلفا في قيمتها كان القول قول الغاصب مع يمينه فاذا قضى القاضي بالقيمة ثم ظهرت الجارية فان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو بنكول الغاصب أو باقرار الغاصب بما ادعى المالك من قيمة الجارية كانت الجارية للغاصب لا سبيل للمغصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف الغاصب يخير المغصوب منه ان شاء استرد الجارية ورد ما قبض على الغاصب وان شاء أمسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها * وقال الكرخي رحمه الله تعالى هذا اذا كانت قيمتها بعد ما جاءت الجارية أكثر مما قال الغاصب اما اذا كانت قيمتها مثل ما قال الغاصب لا سبيل له على الجارية وفي الكتاب أطلق الجواب * وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح ما قال في الكتاب وهذا مذهبنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى الجارية باقية على ملك مولاها يسترده مولاها فيرد القيمة المقبوضة * رجل عليه دين لرجل فلم يؤد حتى مات الطالب ان أدى الى الورثة برىء

وانه

وان لم يؤد كان ذلك للميت في الدار الآخرة

(فصل فيما يضمن بارسال الدابة) رجل أرسل كلبا أو دابة أو طيرا فأتلف مال انسان في فوره ضمن المرسل في الدابة ان كان سائقا لها ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يضمن في الكل * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا أرسل كلبه على رجل لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو ألقى بعض الهوام على رجل يكون ضامنا * وان أرسل كلبه على شاة ان وقف الكلب ثم سار فأتلفها لا يضمن وان أخذ يمينا أو شمالا ان لم يكن لها طريق غير ذلك ضمن والا فلا * وذكر في الاصل لو أرسل كلبا ولم يكن سائقا له فأصاب انسانا لا يضمن * وقيل ينبغي أن يكون ضامنا * ولو أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا أن الحمار لم ينعطف يمينا ولا شمالا وأصاب الزرع ان كان له طريق آخر لا يضمن وان لم يكن ضمن * وان رده انسان فأفسد الزرع فالضمان على الراد * رجل أوقف دابته في غير ملكه وربطها فجالت في رباطها فأتلفت انسانا أو شيأ ضمن في أي موضع كان مادامت في رباطها الى منتهى حبلها * ولو أن رجلا في داره كلب عقور أو دابة مؤذية فدخل انسان داره باذنه أو بغير اذنه فعقره الكلب أو أتلف مال انسان لا يضمن صاحب الدار * وكذا اذا أكلت هرة رجل دجاجة غيره لا يضمن صاحب الهرة * ولو أخذ هرة وألقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميه ضمن وان أخذت بعد الرمي والالقاء لا يضمن * رجل ألقى شيأ من الهوام في طريق المسلمين فأصابت انسانا في ذلك الموضع ضمن الذي طرحها مالم تبرح عن ذلك المكان فاذا برحت ثم أصابت لا يضمن طارحها وكذا اذا وضع جمرا في الطريق فاحترق بذلك شيء فهو ضامن * وان هب به الريح عن ذلك الموضع وأصابت شيأ لا يضمن كمن أوقف دابة في الطريق فتحولت الدابة من ذلك الموضع * ولو ربط دابة في الطريق ثم باعها فقال للمشتري خليتك واياها فاقبضها كان ذلك قبضا فان جنت الدابة في رباطها فالضمان على البائع * وان جالت في رباطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها مالم يحل الرباط وتنتقل عن موضعها فاقبل ذلك ما تلف بها كان ضمان ذلك على البائع * اذا سقط ميزاب رجل من سطحه فأصاب انسانا فقتله قالوا ان أصابه بطرفه الخارج عن السطح يضمن صاحب الميزاب وان أصابه بطرفه الذي كان في الحائط لا يضمن * وان كان لا يدرى بأي الطرفين أصابه

مطلب فيما يضمن بارسال الدابة

في القياس لا يضمن وفي الاستحسان يضمن النصف * سكة غير نافذة ألقى واحد من أهلها في فناء داره ترابا أو أوقف دابته على بابه أو وضع حجرا ليضع قدمه عليه في الخروج والدخول أو ما أشبه ذلك فما كان من باب السكنى اذا فعل ذلك في فناء داره لا يضمن * وان فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن * ولو أن سكة فيها دور لقوم فرمى بعض أصحاب السكة بثلجهم فزلق بها انسان أو دابة فهلكت قال محمد رحمه الله تعالى ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان فيه * وان كانت نافذة وجب الضمان * قالوا هذا جواب القياس وفي الاستحسان لا يضمن لعموم البلوى كانت السكة نافذة أو لم تكن * ولو وضع شيأ في طريق المسلمين فنفرت منه دابة فأتلفت انسانا لا ضمان فيه على الذي وضع * رجل ربط حمارا على سارية فجاء آخر وربط حمارا له على تلك السارية فعض أحد الحمارين الآخر قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لاحد لا ضمان على صاحب الحمار بعد ان يكون في المكان سعة * وان كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع هو ملك غيرهما ولم يكن لهما أن يربطا الحمار كان ضامنا لما أصاب الحمار * ولو كان ذلك الموضع ملكا للاول ضمن الثاني للاول ما أفسد حمار الثاني وان كان الثاني لا يضمن الثاني ما أفسد حماره * ولو أرسل دابة في المرعى المباح ثم جاء آخر وأرسل دابته فعض دابة الثاني دابة الاول ان عضه على الفور ضمن والا فلا * وان كان ذلك في مربط لاحدهما لا يضمن صاحب المربط ويضمن الآخر * وان أدخل في دار رجل بعيرا مغتلما وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتلم * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أدخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير اذنه ضمن وعليه الفتوى لان صاحب المغتلم وان كان مسببا فاذا أدخله باذنه لم يكن متعديا وان أدخله بغير اذنه كان متعديا فيضمن كمن ألقى حية على انسان فقتله كان ضامنا * وهذا بخلاف ما اذا دفع سكينا الى صبي فقتل به نفسه أو قتل رجلا بغير أمر الدافع فانه لا يضمن الدافع لان فعل الصبي معتبر فلا يضاف الى الدافع وفعل الدابة والهامة هدر فيضاف الى المرسل * رجل أذن غيره أن يدخل داره وهو راكب فدخل فوطئت دابته شيأ ضمن الداخل فان كان الداخل سائقا أو قائدا لا يضمن

مطلب فيما يضمن بالنار وما لا يضمن

(فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن) رجل أراد أن يحرق حصائد أرضه فأوقد النار في حصائده فذهبت النار الى أرض جاره وأحرق زرعه لا يضمن الا أن يعلم أنه لو أحرق حصائده تتعدى النار الى زرع جاره لانه اذا علم ذلك كان

قاصدا احراق زرع الغير * قالوا ان كان زرع غيره بعيدا من حصائده التي احرق
وكان يؤمن أن لا يحرق زرع جاره ولا يطير شيء من ناره الاشرارة أو شررتان ثم نقل
الريح ناره من أرضه الى أرض جاره فأحرقت زرع الجار وكدسه لا يضمن فأما
اذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بأن كان الزرعان ملتفين أو قريبا من الالتفاف
على وجه يعلم أن ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار * وكذلك
رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لضيقة بأرضه فأوقد النار في طرف أرضه
الى جانب ذلك القطن ويعلم أن مثل هذه النار يحرق هذا القطن فأحرقت ذلك
القطن كان ضمان القطن على الذي أوقد النار لانه اذا كان يعلم أن ناره متعد
الى القطن كان قاصدا احراق القطن * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف
فجاوز سهمه داره فأفسد شيأ في دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا ويكون
ضمان المال في مال الرامي ودية القتل على عاقلة الرامي * رجل أوقد في تنوره نارا
فألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فأحرق
يضمن صاحب التنور كما لو أرسل ماء في أرضه ما لا تحتمله أرضه فتعدى الى أرض
غيره فأفسد ما فيه من الزرع كان ضامنا * وان كان يعلم أن أرضه تحتمل ذلك الماء
لا يضمن * رجل مر بنار في ملكه أو في غير ملكه فوقعت شرارة من ناره
على ثوب انسان * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن لانه
لم يتخلل بين جر النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضافا اليه حتى لو طارت
الريح بشرارة النار فألقته على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر
في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال بعض العلماء ان مر بالنار
في موضع له حق المرور فوقعت شرارة في ملك انسان أو ألقتها الريح لا يضمن
وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل
ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا أظهر وعليه الفتوى
* وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن ولو هبت به الريح الى
موضع آخر فأحرقت شيأ في غير الموضع الذي وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم ريح يكون
ضامنا * وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في كتاب الشرب اذا وضع جمرة
في الطريق أو مر بنار في ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه * وذكر الناطفي
رحمه الله تعالى رجل أوقد نارا في طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل آخر
وأحرقها لا يضمن وعلل وقال لان جنايته قد زالت * وذكر في الجنايات من الاصل

مسئلة تدل على صحة ما قال الناطفى رحمه الله تع لى ان جنايته قد زالت * حداد ضرب حديدا على حديد محمى فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب رجل يمر فى الطريق واحرق ثوبه ضمن الحداد * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى حداد يجلس فى دكانه اتخذ فى حانوته كيرا يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة فأوقد الحداد فى كيره نارا على حديد قلبه ثم أخرج الحديد فوضعه على علاته وضربها بطرقة فتطاير ما تطاير من الحديدة المحماة وخرج ذلك من حانوته وقتل رجلا أو فقأ عين رجل أو أحرق ثوب انسان أو قتل دابته كان ضمان ما تلف بذلك من المال أو الدابة فى مال الحداد ودية القتيل والعين تكون على عاقلته لان ما طار من دق الحداد وضربه فهو كجنايته بيده لا عن قصد ولو لم يدق الحداد لكن احتملت الريح بعض النار عن كيره أو الحديدة المحماة وأخرجته الى طريق المسلمين فقتلت انسانا أو أحرقت ثوب انسان أو قتلت دابته كان هدرا * ولو هبت الريح بعمامة رجل فأوقعته على قارورة رجل فانكسرت القارورة لا يضمن صاحب العمامة * رجل مر فى الطريق وهو يحمل حملا فوقع الحمل على انسان فأتلفه ضمن * ولو عثر انسان بذلك الحمل الواقع فى الطريق وعطب ضمن أيضا لانه هو الذى وضع الحمل فى ذلك الموضع اذ لم يتخلل بين وقوع الحمل فى ذلك الموضع فعل غيره * ولو وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فأتلفه لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعديا * ولو وضع جرة فى طريق المسلمين و رجل آخر وضع جرة فى ذلك الطريق فتدحرجت أحدهما فكسرت الاخرى ذكر فى الاصل انه لا ضمان على الذى تدحرجت جرته لان جنايته قد زالت فبرئ عن الضمان * وان انكسرت التى تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة لانه كان متعديا فى الوضع ولم تزل جنايته * ولو أوقف رجل دابة فى الطريق و رجل آخر كذلك فنفرت أحدهما وهربت فأصابت الاخرى لا يضمن صاحب الهاربة لان جنايته قد زالت * ولو تلفت الهاربة بالاخرى كان ضمان الهاربة على صاحب الاخرى لما قلنا فى الجرتين وقال الشيخ الامام أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى فى مسئلة الجرتين ان كانت الجرتان على جادة الطريق ضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه اذا تدحرجت احداهما فأصابت الاخرى فانكسرت * ولو أن رجلا اغترف من الحوض الكبير بجرة فوضعها على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك فتدحرجت الاخيرة وصدمت الاولى فانكسرتا قال بعضهم لا يضمن صاحب الجرة الاخيرة قيمة الجرة الاولى لصاحبها * وقال بعضهم يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه

* ر الاصل

* والاصل فى هذه المسائل ان فى كل موضع كان للواضع حق الوضع فى ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شىء سواء تلف به وهو فى مكانه أو بعدما زال عن مكانه وفى كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع فى ذلك المكان اذا عطب بالموضوع شىء ان عطب والموضوع فى مكانه مالم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعدما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو أن يضع جرة فى الطريق فهبت بها الريح وأزالتها عن مكانها فأحرقت شيأ لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا فى الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسر شيأ لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضع الذى كان فيه لا بمزيل بأن وضع جرة فى الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى فى الطريق فدحرجت أحدهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه فى رواية يضمن صاحب الجرة القائمة فى موضعها قيمة الجرة التى زالت عن موضعها لان جناية صاحب الاولى قد زالت * وان دحرجتها الريح ونحتها عن موضعها فعطب بها شىء لا يضمن صاحب الجرة التى دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف مالو تدحرجت بنفسها * وكذا لو وضع حجرا فى الطريق وعثر به انسان ومات الذى عثر ضمن الواضع * وان عثر بالميت انسان ومات كان على عاقلة الميت دية من عثر بالميت لان جنايته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع فلا يجب ضمان من عثر بالميت على الواضع * ولو وضع رجل فى الطريق جرة مملوءة من الزيت أو غيره ثم جاء آخر ووضع بجنب هذه الجرة جرة أخرى فسال من الاولى شىء وابتل المكان فوقعت على الاخرى فكسرت الاخرى قال محمد رحمه الله تعالى أولا لا أدرى هذا ثم قال لا يضمن صاحب الاولى * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل وضع فى الطريق جرة فيها زيت أوليس فيها شىء فوضع رجل آخر فى الطريق جرة أخرى فتدحرجت احداهما فأصابت الاخرى فانكسرتا قال يضمن صاحب القائمة التى لم تتدحرج قيمة الجرة التى تدحرجت ويضمن مثل مافيها من الزيت أيضا لان كل واحد منهما كان متعديا بالوضع فى الطريق الا ان جناية صاحب القائمة لم تزل وجناية صاحب التى تدحرجت قد زالت فما تلف بالجرة القائمة يضمن صاحبها وما تلف بالجرة التى تدحرجت لم يضمن صاحبها * وهذا يوافق ما قلنا لشمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى المسئلة الاولى * رجل أوقف دابة فى سوق الدواب فأتلفت الدابة شيأ لا يضمن صاحبها لان ايقاف الدواب فى سوق الدواب يكون باذن الوالى فلا يكون موجبا للضمان * وكذلك أرباب السفن

اذا أوقفوا السفينة على الشط فجاءت سفينة فأصابت السفينة الواقفة فانكسرت الواقفة كان ضمان الواقفة على صاحب السفينة الجائية فان انكسرت الجائية لا يضمن صاحب الواقفة لان الامام اذن لارباب السفن بايقاف السفن على الشط فلا يكون فعلهم تعديا * رجل وضع شيأ في الطريق فنفرت عنه دابة رجل وأتلفت شيأ لا يضمن الواضع اذا لم يصبها الموضوع في الطريق * وكذلك رجل أشهد على حائط مائل الى طريق المسلمين فسقط الحائط فنفرت عنه دابة رجل فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط المائل انما يضمن صاحب الحائط اذا سقط الحائط على انسان أو دابة فقتله * رجل مر في سوق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه ضمن * ثم قال وههنا شيء آخر انه اذا تعلق ثوبه بذلك فجر ثوبه فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل وان لم يعلم ان ثوبه تعلق بالقفل لانه اذا جر الثوب فهو الذي خرق * رجل دق في داره شيأ فسقط من ذلك في دار جاره شيء وتلف كان ضمان ذلك على من دق في داره * رجل دخل بيت رجل وأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم به فاندقت القارورة فذهب الدهن فضمان الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس * ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطاها فأذن له بالجلوس على الملاءة لا يضمن الجالس * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو أقرب الى القياس لان الوسادة لا تمسك الجالس كالا تمسكه الملاءة وعليه الفتوى * وان أذن له بالجلوس على سطح فانخسف به فوقع على سطح مملوك للآذن ضمن الجالس * قال مولانا رضي الله تعالى عنه هذه المسائل من مسائل الجنايات وانما ذكرناها ههنا لانها سبب لضمان المال فكان بمنزلة الغصب * رجل قلع تالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى من تلك الارض فكبرت كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة التالة يوم قلع التالة ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع يضر بالارض كان لصاحب الارض أن يعطيه قيمة الشجرة المقلوعة * رجل قطع أشجار كرم لانسان كان عليه قيمتها * وطريق معرفة القيمة أن يقوم الكرم مع الاشجار القائمة ويقوم مقلوع الاشجار فما بينهما يكون قيمة الاشجار فاذا عرفت قيمة الاشجار بعد ذلك يخير صاحب الكرم ان شاء دفع الاشجار المقلوعة الى الغارس وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك المقلوعة ويرفع من قيمة الاشجار قيمة الاشجار المقلوعة

ويضمنه الباقي * رجل قطع شجرة في دار رجل بغير أمره فصاحبها بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة القائمة لانه أتلف عليه شجرة قائمة * وطريق معرفة تلك القيمة أن يقوم الدار مع الشجرة ويقوم بغير شجرة فيضمنه فضل ما بينهما * وان أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان كان له ذلك لانه أتلف عليه القائم * وطريق معرفة تلك انه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذى قلنا فيما تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع * وان كانت قيمة المقطوعة وقيمة غير المقطوعة سواء فلا شئ على القاطع لانه لم يتلف شيأ * رجل له شجرة الجوز أخرجت الشجرة جوزا صغارا رطبة فأتلف انسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة لان تلك الجوزات لم تكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالاتلاف اذا لم تكن على الشجرة فباتلافها أو قطعها ينقص قيمة الشجرة فينظر الى ان الشجرة بدون تلك الجوزات عماذا تشترى فيضمن فضل ما بينهما * وكذلك رجل كسر غصنا من اغصان الشجرة القائمة تقوم الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما رجل استأجر فاسا ودفع الى أجيرله ليعمل به فذهب به الاجير قال بعضهم يضمن المستأجر قيمة الفأس وقال بعضهم ينظر ان استأجر الاجير أولا لا يضمن * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يضمن على كل حال لان المستأجر يملك الاجارة فيملك الاعارة والايداع * رجل غصب دابة فهلكت وأقام صاحبها البينة انها هلكت عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب بينة انه ردها وماتت عند صاحبها كانت بينة صاحبها أولى ويقضي على الغاصب بالقيمة * وكذا لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها أو كان المغصوب دارا فأقام صاحبها البينة ان الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بينة انه ردها على صاحبها كانت بينة صاحبها أولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كان الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بينة صاحبها أولى لانها تثبت سببا حادثا للضمان * ولو أقام صاحبها البينة انها ماتت عند الغاصب وأقام الغاصب بينة أنه ردها فماتت عند صاحبها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بينة صاحبها أولى لما قلنا * وقال محمد رحمه الله تعالى يقضي ببينة الغاصب لانها قامت على الاثبات وهو اثبات فعل الرد وليس في بينة صاحبها اثبات فعل على الغاصب ولا اثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الاول * رجل غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب وعليه حنطة لصاحبها ثم في القياس للغاصب ان يأكل

هذا الدقيق وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قولنا ليس له أن ينتفع بالدقيق ما لم يؤد الضمان بالتراضي أو بقضاء القاضي أو يقضي القاضي عليه بالضمان لان اجزاء الحنطة تفرقت بالطحن ولم تتبدد لا يحل له أن يأكل وينتفع به ما لم يتحول المغصوب الى الغاصب بالضمان وذلك باستيفاء الضمان أو بقضاء القاضي بالضمان * وقيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحل له أن يأكل الدقيق وينتفع به لان ملك المغصوب منه قد تبدل * وكذا اذا غصب لحما وطبخه * وعن هذا قالوا اذا غصب طعاما فمضغه وأكله حل له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه صار مستهلكا بالمضغ فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى شرط الطيب ثبوت الملك بالبدل * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى أداء البدل وقولهما أقرب الى الاحتياط * وذكر في الاصل اذا غصب حنطة فزرعها أو نوى فغرسه أو نالة فانبتها أو غصب غزلا فنسجه لا يحل للغاصب أن ينتفع بها قبل اداء الضمان أو بقضاء القاضي بالضمان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النالة اذا أنبتها الغاصب لا يحل له ان ينتفع بها قبل اداء الضمان وفيما سوى ذلك يحل * رجل غصب جارية فزنت عنده ثم ردها على المالك فولدت عند المالك وماتت في نفاسها ومات الولد أيضا كان على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس عليه الا نقصان الحبل * كما لو غصب جارية صحيحة فحمت عنده فردها محمومة وماتت عند المالك من ذلك فانه لا يضمن الا نقصان الحمى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ولو غصب جارية فحمت عنده أو ابيضت عينها أو حبلت فردها وادى معها ارش العين ونقصان الحمى ثم ذهب بياض عينها أو ولدت وسلمت فان المولى يرد ما أخذ من ارش البياض ونقصان الحمى * أما في الحبل ينظر ان كان من الزنا فانه ينظر الى ارش الحبل ونقصان عيب الزنا فان كان عيب الزنا أكثر لا يرد شيأ وان كان أرش الحبل أكثر يرد الفضل عن نقصان عيب الزنا لان عيب الزنا قائم وعيب الحبل قد زال * ولو كان الحبل من زوج لا ضمان على الغاصب فيه على كل حال وان ماتت عنده من ذلك * ولو كان المولى هو الذي أحبلها ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل أو من غيره لا ضمان على الغاصب فيها * ولو ان رجلين اختصما رجلا في جارية وأقام أحد المدعين البينة ان ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعي الآخر البينة ان ذا اليد غصب مني هذه الجارية ووقت لذلك وقتا بعد الوقت الاول قال هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وعلى الغاصب قيمتها للاول وفى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الجارية للاول ولا يضمن الغاصب للثانى شيأ * غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب أو هلك عنده فأدى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يبرأ * ولو رد عين الغصب على الاول برئ من الغصب ولو أقر الغاصب الاول انه أخذ القيمة من الثانى لم يصح اقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه أن يضمن الثانى الا ان يقيم الثانى البينة على ما ادعى * وكذا لو كان مكان الثانى غاصب المودع * الغاصب اذا تزوج بدراهم الغصب امرأة أو اشترى بها شيأ عن محمد رحمه الله تعالى انه يحل له الوطء والانتفاع به * ولو كان الغصب عرضا فاشترى بالعرض شيأ لا يحل له أن ينتفع بالمشترى قبل أداء الضمان * ولو تزوج امرأة بالعرض المغصوب حل له وطؤها * رجل كسر عصا الرجل أو خرق ثوبه ضمن النقصان * ولو كان انكسر فاحشا بأن صار حطبا أو وتدا لا ينتفع به منفعة العصا أو كان الخرق فاحشا كان له أن يضمنه القيمة والخرق الفاحش عند البعض ما ينقص به أكثر من نصف القيمة * ولو شق الثوب بنصفين كان له الخيار ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه القيمة * رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان * ولو كان العبد مغنيا فنسى ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب شيأ * رجل غصب خمرا فخللها بغير شئ أخذه صاحبه بغير شئ * ولو غصب عصيرا فصار خلا عنده كان لصاحبه أن يضمنه * واذا غزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه اما ان أذن لها بالغزل أو نهاها عن الغزل أو لم يأذن ولم ينه ولكنه سكت ولم يعلم بغزلها فان أذن لها بالغزل فهو على وجوه أربعة * أحدها أن يقول لها اغزليه لى أو يقول اغزليه لنفسك * أو يقول اغزليه ليكون الثوب لى ولك أو قال اغزليه ولم يزد فى الوجه الاول وهو ما اذا قال اغزليه لى كان الغزل للزوج * وان كان قال اغزليه لى بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الاجر المسمى للمرأة * وان لم يذكر الاجر كان الغزل للزوج ولا شئ عليه لانها متطوعة من حيث الظاهر * وان اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الاجر كان القول قول الزوج مع اليمين * ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا للقطن منها * وان اختلفا فقال الزوج انما أذنت لك لتغزليه لى وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب لى ولك كان الغزل للزوج ولها عليه

أجر المثل لانه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الاجارة ويجب أجر المثل كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل ﴿ ولو كان الزوج قال لها غزليه ولم يذكر شيأ كان الغزل للزوج ولا شيء لها عليه لانها غزلت تبرعا من حيث الظاهر وهذا كله اذا كان أذن لها بالغزل ﴿ فان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه لانها صارت غاصبة مستهلكة فتضمن كمن غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثل الحنطة ﴿ وان لم يأذن لها ولم ينه فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه يشتري القطن للتجارة فكان النهي ثابتا من حيث الظاهر ﴿ وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطنا وجاء به الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الاجر لانه انما حمل القطن الى منزله لتغزل له المرأة تطوعا فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت قدرا بلحم جاء به الزوج فان الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى رجل اشترى قطنا وأمر امرأته أن تغزله فغزلت كان الغزل للزوج ﴿ واذ وضع القطن في بيته ولم يقل شيأ فغزلت كان الغزل لها ولا شيء عليها وهو بمنزلة طعام وضع في بيته فأكلته المرأة ﴿ وذكر هشام رحمه الله تعالى في نوادره رجل غزل قطن غيره ثم اختلفا فقال صاحب القطن غزلت باذني والغزل لي وقال الآخر غزلت بغير اذنك فالغزل لي ولك على مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن وان كان الاصل عدم الاذن الا أنه تمسك بهذا الظاهر لاستحقاق ملك الغير فلا يقبل قوله ﴿ رجل غصب ذهبا أو فضة فجعلها دراهم أو دنانير أو آنية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ينقطع حق المالك بهذه الصنعة ﴿ وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ينقطع ﴿ وكذا النحاس اذا كان المعمول منه يباع وزنا ﴿ رجل نقش بابا مقلوعا لرجل ان نقشه بالنقر فانه يملك الباب بقيمته لان صاحب الباب لو أخذه لم يعطه شيأ ﴿ ولو أخذ اناء فضة فنقشه بالنقر فهو كالباب لما قلنا ولو غصب نخلا أو زرعا فسقاه وأنفق عليه حتى انتهى أو عبدا جريحا فداواه فلا شيء له وكذا لو قصر الثوب المغصوب لاشيء له ﴿ ولو خرق ثوبا فرفاه يقوم صحيحا ويقوم مرفوا فيضمن فضل ما بينهما ﴿ ولو شق زقا فيه خمر لمسلم من هؤلاء الفسقة الذين يميلون الى الشرب ان فعل باذن الامام لا يضمن وبغير اذن الامام يضمن الزق

(فصـــل في براءة الغاصب والمديون) ﴿ رجل باع أثوابا ومات قبل استيفاء

فصل في براءة الغاصب

الديون

الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فأخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ * رجل مات وعليه دين وله دين على رجل آخر فأخذ صاحب دين الميت من المديون مثل حقه اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى صاحب دين الميت يكون غاصبا او يصير ما أخذ قصاصا بدينه لانه أخذ مال الميت بغير اذنه وقال بعضهم لا يكون غاصبا وهو الصحيح لانه أخذ باذن الشرع الا أن المأخوذ يصير مضمونا عليه فيكون قصاصا بدينه كما لو ظفر بمال المديون في حياته من جنس دينه * ولو كان على رجل دين لرجل فأخذ غير صاحب الدين من المديون ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى المديون بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان اختار تضمين الاخذ لم يصر قصاصا بدينه وان اختار تضمين صاحب الدين يصير قصاصا وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى لا خيار له ويصير قصاصا لان الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه والفتوى على هذا القول * رجل غصب مالا فغصب من الغاصب المغصوب رجل له على المغصوب منه دين من جنس الغصب كان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان كل واحد منهما غاصب فان ضمن الاول لا يبرأ المغصوب منه عما عليه من الدين وان ضمن الثاني برىء الاول * رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب دينه ليقضي دينه فدفع المال الى الطالب لينتقده فهلك المال في يد الطالب يهلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المديون في الانتقاد فكان يده كيد المديون * ولو أن المطلوب دفع المال الى الطالب ولم يقل شيأ فأخذ منه الطالب ثم دفع الى المديون لينتقده فهلك في يده يهلك من مال الطالب لان الطالب أخذ حقه فاذا دفع الى المديون لينتقده صار المطلوب وكيل الطالب في الانتقاد وكان الهلاك في يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب * رجل له على رجل مال لا يقدر على استيفائه قالوا الابراء أفضل من أن تدع عليه لان في الابراء تخليص المديون عن نار الآخرة * رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفي رحمه الله تعالى نرجي أن لا يكون مؤاخذا في دار الآخرة اذا كان من نيته قضاء الدين * رجل مات وعليه دين نسيه ووارثه يعلم ذلك فان الوارث يقضي دينه من مال الميت * ولو أن هذا الوارث نسي أيضا حتى مات لا يؤاخذ الوارث بذلك في الدار الآخرة لان الوارث لم يباشر سبب الدين في الابتداء فلم يكن ظالما والنسيان

لم يكن منه * رجل مات وله على رجل حق ولم يخلف وارثا قالوا يتصدق المديون بما عليه عن الميت ليكون ذلك وديعة عند الله تعالى فيوصله الى خصمه يوم القيامة * مسلم غصب من ذمي مالا أو سرق منه فانه يعاقب به يوم القيامة لانه أخذ مالا معصوما والذمي لا يرجى منه العفو ويرجى ذلك من المسلم فكانت خصومة الذمي أشد وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم الكافر لانه ليس من أهل الثواب ولا وجه أن يوضع على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى في خصومة * وعن هذا قالوا ان خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الآدمي * رجل سرق من أبيه مالا ثم مات الاب والسارق وارثه قالوا لا يؤاخذ به السارق في دار الآخرة لان الدين انتقل الى الابن فسقط عنه الا انه يأثم اثم السرقة بالجناية على المسروق منه * قالوا هذه المسئلة تدل على ان صاحب الدين اذا طالب الدين من مديونه فماطل المديون مع القدرة عليه ومات الطالب اختلفوا فيه قال أكثر المشايخ حق الخصومة في الدار الآخرة لا يكون للاول لان الدين انتقل الى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين * وقال بعضهم حق الخصومة يكون للاول * واختلفوا أن الدين لمن يكون قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للميت الا ان وارثه لو أخذ المال من المديون أو أبرأه برئ المديون * وقال بعضهم الدين يكون للوارث والخصومة له أيضا في الدار الآخرة وهو الصحيح * رجل مات وترك دينا على رجل أو غصبا في يد غيره ولم يصل ذلك الى الوارث لمن يكون ثواب ذلك في الدار الآخرة قالوا في القياس يكون للوارث لانه انتقل ذلك الى الوارث * وفي الاستحسان ان توى المال قبل الموت فالثواب يكون للميت وان توى بعد الموت فالثواب يكون للوارث لان في الوجه الاول اذا هلك المال قبل الموت لم ينتقل الى الوارث لان الارث لا يجرى في الهلاك وفي الوجه الثاني لم يكن هالكا عند الموت فصار للوارث * المديون اذا جحد الدين هل يستحلف الطالب أم يتركه من غير يمين قال الشيخ الامام نصير بن يحيى رحمه الله تعالى استحلفه الطالب أو لم يستحلفه كان الاجر للطالب دون وارثه * اذا مات الطالب قبل القبض ان طلب فان دفع المديون الى وارث الطالب برئ عن الدين ويبقى عليه وزر المماطلة لا يخلص عن ذلك * رجل له على رجل دين فبلغه ان المديون قد مات وقال جعلته في حل أو قال وهبته منه ثم ظهر انه حي ليس للطالب أن يأخذ منه لانه وهبه منه بغير شرط * رجل غصب عبدا أو ثوبا أو دابة أو دراهم وهي قائمة فأبرأه منها برئ الغاصب عن ضمان الغصب ويصير المغصوب أمانة في يده * وكذا لو قال المغصوب منه حللته من الغصب

بريء الغاصب عن الضمان * وان كان المغصوب مستهلكا بريء عن ضمان القيمة لانه أبرأه عن الدين والدين يقبل الابراء * فأما اذا كان المغصوب قائما كان القابل ابراءه عن سبب الضمان فيصير العين أمانة في يده عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يبرأ عن ضمان الغصب رجل خاصم رجلا في دار ثم قال للمدعى عليه قد أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي في هذه الدار أو عن دعواي في هذه الدار ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان جميع ذلك باطل وله أن يخاصمه فيقيم البينة فيأخذه ولو قال قد برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعواي في هذه الدار صح ذلك ولا حق له فيها ولو أقام البينة لا تقبل * ولو قال أنا بريء من هذا العبد أو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدعي بعد ذلك لانه أخبر عن البراءة فيثبت البراءة * أما في الوجه الاول صرح بالابراء عن العين أو عن الدعوى والخصومة وذلك باطل * رجل قال لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل وأبرأه فان كان صاحب الحق عالما به بريء المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما يبرأ في الحكم ولا يبرأ ديانة في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبرأ وعليه الفتوى لان الابراء اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط فان المشتري اذا أبرأ البائع عن العيوب صح ابراؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب * وذكر في النوازل رجل له على رجل دين وهو لا يعلم بجميع ذلك فقال له المديون أبرئني مما لك علي فقال صاحب الدين أبرأتك قال نصير رحمه الله تعالى لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم انه له عليه * وقال محمد رحمه الله تعالى بن سلمة رحمه الله تعالى يبرأ عن الكل * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى حكم القضاء ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وحكم الآخرة ما قال نصير رحمه الله تعالى لان القضاء بناء على الظاهر وظاهر اللفظ عام وحكم الآخرة بناء على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم انه له عليه * رجل قال أبرأت جميع غرمائي ولم يسمهم بأسمائهم ولا نوهم ولا واحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علمائنا رحمهم الله تعالى انهم لا يبرؤن لان الابراء ايجاب الحق للغرماء ولا يجوز ايجاب الحقوق الا لقوم بأعيانهم * ولو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رحمهم الله تعالى * وكذا لو قال ليس لي بالري شيء ثم جاء في الغد وادعى ان هذه الدار له منذ عشرين سنة وهو بالري كان له ذلك في قول علمائنا رحمهم الله تعالى * قال ابن مقاتل وأما عندي في المسألتين جميعا يبرأ غرماؤه ولا يسمع دعواه * ولو قال أبرأت جميع غرمائي لم يكن ذلك براءة

اذالم ينص على اقوام معينين * ولوقال فى بلدة فلان فان كانو لايحصون فهو مثل ذلك وان كانوا يحصون فالبرأة جائزة وكذلك الاقرار * رجل له على الناس ديون وهم غيب عنه فقال من كان لى عليه شئ فهو فى حل ذكر الناطفى رحمه الله تعالى فيه خلافا قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بماله عليهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم فى حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان ثوب قائم فى يد رجل أوعبد قائم فى يده فله أن يأخذه منه ولا يكون الذى فى يده فى حل منه * ولو كان له على آخر حق فابرأه على انه بالخيار صح الابراء وبطل الخيار لان الابراء فى كونه تمليكا دون الهبة * ولو وهب عينا على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فالابراء أولى * رجل قال لآخر جعلتك فى حل فى الدنيا * أوقال جعلتك فى حل فى ساعة قالوا يصير فى حل فى الدارين وفى الساعات * ولوقال لاأخاصمك أوقال لاأطلبك مالى قبلك فهذا ليس بشئ وحقه على حاله * رجل قال اذا تناول فلان من مالى فهوله حلال فتناول فلان من غيران يعلم باباحته قال نصير رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولاضمان عليه * وان قال كل انسان تناول من مالى فهوله حلال قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لايجوز ومن تناول ضمن وقال أبونصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى هو جائز فأبونصر رحمه الله تعالى جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى جعله ابراء عمن تناول والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول أبى نصر رحمه الله تعالى * ولوقال لآخر جميع ماتأكل من مالى فقد جعلتك فى حل فهو حلال له فى قولهم ولوقال جميع ماتأكل من مالى فقد أبرأتك ذكر بعضهم انه لايصح هذا الابراء * والصحيح انه يبرأ أما على قول أبى نصر رحمه الله تعالى فلان هذه اباحة واباحة المجهول جائزة وأما على قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى فلان هذا ابراء للمعلوم عن ضمان ماتناوله فيكون ابراء عن الدين الواجب لاعن العين * رجل قال لآخر أنت فى حل مما أكلت من مالى أوأخذت أوأعطيت حل له الاكل ولايحل له الاخذ والاعطاء لان اباحة الطعام المجهول جائزة فان من قدم مائدة بين قوم حل لهم الاكل منها وتمليك المجهول باطل * رجل قال أذنت الناس فى تمر نخيلى فمن أخذ شيأ فهوله فبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيأ فهو لهم لان هذه اباحة * رجل قال أبحت لفلان ان يأكل من مالى وفلان لايعلم بذلك قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى لايباح له الاكل لان الاباحة اطلاق والاطلاق لايثبت قبل العلم كالتوكيل * وعند البعض الاباحة تثبت قبل العلم * رجل قال لآخر ادخل كرمى وخذ

ن العنب فله أن يأخذ مقدار ما يشبع به انسان واحد لان هذا الاذن بقدر ما يحتاج اليه في الحال * رجل أراد أن يوكل غيره في امر كه فقال الوكيل أنا اذا دخلت فيها لا آمن ان أتناول شيأ من مالك فقال الموكل أنت في حل من تناولك من مالي من درهم الى مائة درهم قد دخل فيها له أن يتناول من ماله من المأكول والمشروب والدراهم ما لابد منه أما ان يقصد فيأخذ من ماله جملة مائة أو خمسين درهما فليس له ذلك والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مطلب كتاب الهبة

(كتاب الهبة)

(فصل فيما يكون هبة من الالفاظ وما لا يكون) رجل قال لغيره هذه الامة لك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض * ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على انه أراد به الهبة * ولو قال وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض * رجل في يديه ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب أعطنيه فقال أعطيتك عن محمد رحمه الله تعالى انها تكون هبة * رجل قال لآخر قد متعتك بهذا الثوب أو قال بهذه الدراهم وقبضها منه قال محمد رحمه الله تعالى هي عندي هبة * رجل قال لآخر أنت في حل من مالي حيثما أصبت فخذ منه ما شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه هذا على الدراهم والدنانير خاصة * ولو أخذ من أرضه فاكهة أو لوزة أو حلب بقره أو غنمه لا يحل له ذلك * رجل دفع الى رجل طعاما وقال هذا لك منحة أو دفع اليه شاة وقال هذه لك منحة فله أن يشرب لبنها ويأكل الطعام * وكذا لو أعطاه درهما وقال هذا لك منحة * وكذلك الدينار وما يؤكل ويشرب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على الهبة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل قال لغيره داري هذه لك رقبى واقبضها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي عارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله رقبى باطل ولو قال هذه الدار لك فان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النوادر انه قال هكذا كانت الهبة جائزة ويبطل الشرط * وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لو قال أرقبتك داري هذه فهي عارية وان قال أرقبتك داري هذه وهي لك فهي هبة * وأما في العمرى كلاهما سواء وهي هبة * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل قال ارضي فلان وحدد الارض أو قال الارض التي هي لي وحدها لولدي فلان وهو صغير قال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وهي هبة واشهاده قبض للصغير * وعن أبي حنيفة

رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره قد جعلت هذه الدار لك عمرى أو قال عمرك أو حياتك أو هى لك حياتك فاذا مت فهو رد على قال هذه هبة جائزة والشرط باطل ✽ وتفسير العمرى أن يقول وهبته منك على انك ان مت قبلى فهى لى وان مت قبلك فهى لك فهذه هبة جائزة والشرط باطل ✽ ولو قال هذه الدار لك حبيس فدفعها اليه كان باطلا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هى هبة جائزة وقوله حبيس أو رقبى باطل ✽ رجل منح رجلا أو شاة أو ثوبا أو غير ذلك قال كل شىء منحه مما ينتفع به للسكنى واللبس مثل الدار والثوب ولبن الشاة وظهر البعير فهو عارية ترده وفى الطعام والدراهم واللبن وما لا ينتفع به الا بالاستهلاك يكون قرضا فى ظاهر الرواية كاعارة الدراهم وفى النوادر يكون هبة ✽ ولو وضع سكرا بين قوم وقال خذوه فمن أخذ فهو له ✽ ولو نثره فوقع فى حجر رجل أو كمه فأخذه آخر منه فهو جائز وهذا اذا لم يبسط كمه أو ذيله لذلك فأما اذا بسط لذلك فما وقع فيه فهو له ✽ وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى الدراهم المنثورة فى هذا بمنزلة السكر ✽ ولو وقع السكر أو الدراهم على رأس رجل وسقط عن رأسه فأخذه آخر فهو للثانى ✽ ولو أخذ رجل بيده ثم سقط منه فأخذه آخر فهو للاول ✽ قال محمد رحمه الله تعالى النهبة عندنا جائزة اذا أذن بها صاحبها ✽ ذكر محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير ✽ رجل قال لقوم انى وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها واحد منهم كانت له ✽ رجل رمى ثوبه لا يجوز لاحد أن يأخذه حتى يقول حين رماه من أراد أن يأخذه فليأخذه ✽ رجل سيب دابة لعلفها فأخذها انسان وتعاهدها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لصاحبها أن يستردها الا أن يقول عند التسييب من شاء فليأخذها فحينئذ تكون الدابة لمن تعاهدها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب كذلك اذا قال صاحبها لقوم معلومين ويكون هبة استحسانا لان الموهوب له وان كان مجهولا فعند القبض يصير معلوما ✽ ولو سيب دابة وقال لا حاجة لى اليها ولم يقل هى لمن أخذها فأخذها انسان لا يكون له ولو أرسل طيرا مملوكا له فارسال الطير بمنزلة تسييب الدابة قالوا فى الطير لا ينبغى أن يرسلها اذا كان وحشى الاصل اذا لم يقل هى لمن أخذها لانه اذا لم يقل ذلك من أخذها لا يكون له فيكون أكلا مال الغير ✽ رجل قال أذنت الناس جميعا فى تمر نخلتى هذه من أخذ شيأ منها فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس وأخذوا من ذلك شيأ كان لهم ✽ رجل رفع عينا ساقطا فزعم ان الملقى

قال من أخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول قال الناطفي رحمه الله تعالى ان أقام الرافع بينة على ما ادعى أو حلف صاحب العين فأبى أن يحلف فان العين يكون للرافع ولو ان الرافع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الالقاء وسعه أن يأخذه بالخبر * رجل عنده دراهم لغيره فقال له صاحب الدراهم اصرفها في حوائجك كان قرضا * وان كانت حنطة فقال له صاحب الحنطة كلها كانت هبة له * رجل قال لآخر هب لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت وسلم قال أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل قال لختنه بالفارسية اين زمين ترا فاذهب وازرعها فقال الختن قبلت وزرع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى كان الارض للختن وان لم يقل الختن قبلت لم تكن له * رجل قال لآخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر بحيث لو مد يده ناله فقال قبضته قال أبو بكر رحمه الله تعالى جازت الهبة من غيره وله قبلت ويصير قابضا في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصير قابضا ما لم يقبض * وان كان العبد غائبا فقال له وهبت منك عبدي فلانا فاذهب واقبضه فقبض جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ * ولو قال هو لك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز * رجل قال لغيره وهبت لك هذا العبد أمس ولم تقبل كان القول قول الواهب * رجل قال لآخر كسوتك هذا الثوب أو أعطيتك أو قال جعلت لك هذه الدار أو قال هذه لك فاقبضها أو قال هي لك هبة تسكنها فهو هبة * ولو قال هبة سكنى أو سكنى هبة أو سكنى صدقة أو قال أخدمتك هذه الجارية فهي عارية في جميع ذلك * وكذلك لو قال حملتك على هذه الدابة يكون عارية الا أن ينوي الهبة * وقيل هي من السلطان تكون هبة * ولو قال في الدار هي لك هبة أو اجارة كل شهر بدرهم أو قال اجارة هبة فهي اجارة * ولو وهب لرجل غائب دراهم وأرسل بها على يد رسول فقال الموهوب له للرسول تصدقت بها عليك لا يجوز * ولو قال للرسول تصدق بها عني لا يجوز فان تصدق الرسول عنه ضمن الرسول للواهب * رجل قال جميع ما أملكه لفلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض * ولو قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الي لفلان فهو اقرار لان في الوجه الاول صرح باضافة الملك الى نفسه ثم أضافه الى فلان ومثله يكون هبة وفي المسألة الثانية لم يصرح بملك نفسه لان ما يعرف به أو ينسب اليه قد يكون لغيره * ولو قال بالفارسية اين غلام تراست يكون اقرارا * ولو قال اين غلام ترا يكون هبة لا يملكه الا بالقبض * وذكر في الزيادات اذا قال لجماعة من المسلمين هذا الماء

الحكم يكون هبة * رجل قال لآخر خذ هذا المال واغز في سبيل الله تعالى يكون قرضا لان الكلام محتمل يحتمل القرض و يحتمل الهبة والقرض ادناهما فيحمل عليه ولأن الاخذ المطلق سبب الضمان في الشرع * ولو دفع اليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض وهو كما قال اصرفها في حوائجك * ولو دفع اليه ثوبا فقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر حمله على القرض يجعل هبة تصحيحا للتصرف * رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك * وان قال أغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون بهذا التمليك والهبة رجل اتخذ وليمة للختان فأهدى الناس هدايا ووضعوا بين يديه قالوا ان كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيأ يستعمله الصبيان فهي للصبي لان مثله يكون هبة للصبي عادة * وان كانت الهدية دراهم أو دنانير أو غير ذلك يرجع الى المهدي فان قال المهدي هي هبة للصغير كانت للصغير * وان تعذر الرجوع اليه ينظر ان كان المهدي من معارف الاب أو أقاربه فهي للاب وان كان من قرابة الام أو من معارفها فهي للام * وكذا اذا اتخذ وليمة لزفاف الابنة الى بيت زوجها فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الاب أو من قرابة الام * وكذا لو كان المهدي من معارف الزوج أو من أقاربه أو من معارف المرأة أو أقاربها الا اذا بين المهدي وقال أهديت لهذا أو لهذا فيكون القول له * وقال بعضهم في الاحوال كلها تكون الهدية للوالد لان الوالد هو الذي اتخذ الوليمة * وقال بعضهم تكون للولد لان الوالد اتخذ الوليمة لاجل الولد * ولا يعتبر قول المهدي عند الاهداء أهديت للولد لان الوالد أو صاحب الوليمة اذا كان رجلا عظيما محترما يقول المهدي هذا لخدمكم والاعتماد على ما قلنا أولا * رجل قال لآخر وهبت لك هذه الغرارة الحنطة أو هذا الزق السمن كانت الهبة هي الحنطة والسمن دون الغرارة والزق * ولو قال وهبت منك غرارة الحنطة وزق السمن كانت الهبة في الزق والغرارة ولا يدخل فيه الحنطة والسمن لان في الوجه الثاني أضاف الهبة الى الغرارة والزق لا الى الحنطة والسمن فلا يدخل فيه الحنطة والسمن كثياب العبد * وفي الوجه الاول أضاف الهبة الى الحنطة والسمن * رجل اهدى اليه جاره شيأ من المأكولات في اناء هل له أن يأكل في انائه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان ثريدا أو نحو ذلك لا بأس به لانه لو جعله في انية أخرى تذهب لذته وان كان شيأ من الفواكه لا يسعه أن يأكل فيه الا أن يكون بينهما انبساط

* قوم أجلسوا على أخونة هل للآكل الخوان أن يناول شيئا من على خوان آخر ومن هو ليس يجالسه على خوانه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك ومن ناول من معه على خوانه فانه لا بأس به وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس ما قال ابن مقاتل * وفي الاستحسان كل من كان في تلك الضيافة اذا أعطاه جاز قال وبه نأخذ * رجل وهب عبد انسان بغير اذن المولى وسلمه ثم ادعى مولاه انه عبده وأقام البينة وقضى القاضي له ثم أجاز المولى هبة العبد ذكر الخصاف رحمه الله تعالى انه لا تجوز اجازته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا على الرواية التي تروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قضاء القاضي للمستحق يكون فسخا للعقود الماضية أما في ظاهر الرواية لا يكون فسخا كذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى فاذا لم ينفسخ البيع بالاستحقاق لا تنفسخ الهبة فيصح اجازة المستحق والفتوى في البيع على ظاهر الرواية * رجل قال لآخر كنت وهبت الى ألف درهم ثم قال بعد ما سكت لم أقبضها كان القول قوله لان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل أقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذا لا يكون الا بالقبض * والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل قال لآخر أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها كان عليه مثلها أو قيمتها لان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك يكون قرضا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن بينهما دلالة الهبة ولا تهادي وعن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى انه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه مني حتى تروا كيف أضرب فدفعوا اليه فضرب به على الارض وكسره وقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خدعتنا وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر ان هبة المازح جائزة * رجل قال لآخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول بخلاف ما مر من مسألة هبة الارض من ابنتين لان ثم لم يكن القبض بحضرة الواهب في المجلس * رجل أمر شريكه أن يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء قالوا ان كان أمره بالدفع الى ولده على وجه الهبة للولد لم يكن للولد أن يخاصم الشريك لان حقه في الهبة لا يثبت قبل القبض وان لم يكن الامر بالدفع على وجه الهبة للولد كان للولد أن يخاصم الشريك لانه يخاصمه لأبيه بحكم

الوكالة لا لنفسه وحق الاب ثابت على الشريك فيسمع دعواه * رجل وهب أمة لرجل وسلمها اليه وعليها حلى وثياب جازت الهبة * وكذا الصدقة ويكون الثياب والحلى للواهب لا للموهوب له والمتصدق عليه لمكان العرف والعادة * قال مولانا رحمه الله تعالى فان كان الثوب عليها قدر ما يستر عورتها ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له * ولو وهب الحلى الذى على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والحلى الى الموهوب له لان الحلى والثوب ما دام على الجارية يكون تبعا للجارية مشغولا بالاصل فلا تجوز هبته كجوالق الحنطة وخوان الطعام * رجل قال لغيره وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جاز قالوا ولا يدخل في الهبة الغلق والسرر والسلالم المغرزة لانه بمنزلة متاع موضوع في البيت * ولو قال وهبت لك هذا البيت بمرفقة قالوا يدخل هذه الاشياء في الهبة * قال مولانا رحمه الله تعالى عندى الغلق لا يدخل في بيع البيت بدون ذكر المرفق فلا يدخل في الهبة * رجل وهب لآخر ارضا على ان ما يخرج منها من زرع يعطي الموهوب له ذلك على الواهب * قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان في الارض كرم أشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض فراحا فالهبة فاسدة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان في الثمر شرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب فتجوز الهبة ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وفي الارض الفراح شرط على الموهوب له عوضا مجهولا لان الخارج من الارض غير ملكه فيكون له فكان مفسد الهبة * رجل أضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر والهبة لا تصح مع الخطر * وقال زفر رحمه الله تعالى تجوز هذه الهبة * رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وألف غلة وقال للمديون وهبت لك أحد المالين قال محمد رحمه الله تعالى جازت الهبة والبيان اليه ما دام حيا ولوارثه بعد موته ان مات قبل البيان لان هبة الدين اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط ويكون البيان الى المسقط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال له أحدهما لك والآخر لابن فلان والابن صغيران بين الموهوب له قبل أن يتفرقا جاز لان ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان وقت العقد وان تفرقا قبل البيان لا يجوز لتقرر الجهالة * وعلى هذا لو وهب غلاما أو شيأ على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افترقا

لم

لم يجز * ولو وهب شيأ على ان الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار * أحد الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك حقي من الربح قالوا ان كان المال قائما لا تصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك المال صحت الهبة لانها صارت دينا بالاستهلاك والدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصح * رجل وهب لآخر ما في بطن غنمه وأمره بقبضه اذا وضعت لا تصح وان قبض بعد الوضع لانها هبة المعدوم * وكذلك الدهن في السمسم والزيت في الزيتون قبل أن يعصر ودقيق الحنطة قبل الطحن * رجل وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول المديون عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وفي أكثر الكتب أنها تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنها تصح من غير قبول الا أنها تبطل بالرد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول كما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * ولو كان الدين بين الشريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك

مطلب في هبة المشاع

(فصل في هبة المشاع) رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يجوز * ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك كل ما يقسم * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى جاز * ولو رهن داره من رجلين جاز عند الكل * وكذا لو آجر داره من رجلين * ولو وهب نصف داره من رجل ووهب النصف الآخر من رجل آخر وسلم الدار اليهما معا جاز * وان تقدم تسليمه الى أحدهما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز في الوجهين وفيما لا يقسم كالعبد والدابة والثوب والحمام يجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم * ولو وهب درهما صحيحا من رجلين اختلفوا فيه قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا يجوز لان تنصيف الدرهم لا يضر فكان مما يحتمل القسمة والصحيح أنه يجوز وبه قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدي والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى لان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مما لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي

تنكسر عادة فلا يضرها الكسر والتبعيض كانت بمنزلة المشاع يحتمل القسمة فلا يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغى أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح * رجل معه درهمان فقال لرجل وهبت منك درهما منهما قالوا ان كان الدرهمان مستويين فى الوزن والجودة لا يجوز لان الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول * وان كانا متفاوتين جاز لان فى الوجه الاول الهبة تناولت أحدهما وفى الوجه الثانى تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وفيما اذا فسدت الهبة بحكم الشيوع اذا هلكت الهبة عند الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهما وهو فى الآخر أمين قال وانما يضمن لانه أخذه بهبة فاسدة فنص أنها تكون مضمونة * وذكر فى مضاربة الكبير رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال نصفها هبة لك ونصفها مضاربة عندك لا يجوز فان هلك المال عند القابض يضمن خمسمائة درهم * ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثم ان الواهب باع ما وهب أو تصدق ذكر فى وقف الاصل أنه يجوز بيعه لانه لم يقبض * ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه لانه لم يملك نص أن هبة المشاع فيما يقسم لا يفيد الملك وان اتصل به القبض وبه قال الطحاوى * وذكر عصام رحمه الله تعالى أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى * رجل دفع تسعة دراهم الى رجل وقال ثلاثة لك قضاء من حقك وثلاثة لك هبة وثلاثة تصدقت بها عليك قال محمد رحمه الله تعالى ثلاثة قضاء جائزة وثلاثة صدقة لم تجز ولم تضمن وثلاثة هبة لم تجز وتضمن نص أن الهبة الفاسدة مضمونة * رجل أعطى رجلا درهمين وقال نصفها لك وهما فى الوزن والجودة سواء عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لم يجز * وان كان أحدهما أثقل وأجود أو أردى جاز ويكون مشاعا لا يحتمل القسمة * وان قال وهبت لك ثلثهما وهما فى الوزن والجودة سواء ودفعهما اليه جاز * وان قال أحدهما لك هبة لم تجز كانا سواءين أو مختلفين * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر اذا قال وهبت لك نصفا من هذه الدار ولهذا الآخر نصفها لم تجز * وان قال وهبت لكما لهذا نصفها ولهذا الآخر نصفها جاز * رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين قال فى الجامع الصغير جاز وان تصدق بها على غنيين لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى جاز كانا فقيرين أو غنيين * وذكر فى هبة الاصل اذا وهب لرجلين شيأ يحتمل القسمة لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك الصدقة قال

فى

في الصدقة على رجلين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف فيحتمل أن تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة والهبة من الفقيرين بمنزلة الصدقة * ولو وهب دارا من رجل فوكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضها جاز * عبد بين رجلين وهب له أحد المولين شيأ يحتمل القسمة لا تصح أصلا لانها لم تصح في نصيب الواهب لانه يكون واهبا لنفسه فبقي في نصيب صاحبه شيء يحتمل القسمة فان كان الموهوب شيأ لا يحتمل القسمة جازت في نصيب صاحبه لانه وقع في نصيب صاحبه شيء لا يحتمل القسمة * رجل وهب دار الرجل وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لان الموهوب له مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم * امرأة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضا الدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم * رجل وهب دارا فيها متاع الواهب أو جوالق أو جرابا فيها طعام الواهب وسلم لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة * ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم جاز لان الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل غيره * ولو وهب أرضا فيها زرع أو نخل أو نخلا عليها ثمر او وهب الزرع بدون الارض أو النخل بدون الارض أو نخلا بدون الثمر لا تجوز الهبة في هذه المسائل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فقبض أحدهما بدون الآخر غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة * ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع لان الدار مشغولة بالمتاع فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا * ولو وهب الدار دون المتاع أو الارض دون الزرع والنخل أو النخل دون الثمر أو الثمر دون النخل ولم يسلم حتى وهب المتاع والزرع والنخل والثمر وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه لم يوجد عند القبض والتسليم ما يمنع القبض فصار كما لو وهب الكل هبة واحدة وسلم * اما اذا فرق التسليم والقبض تفرق العقد فيفسد كل عقد بحكم فساد القبض كما لو وهب نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الآخر وسلم فانه يفسد العقدان جميعا ولو وهب زرعا بدون الارض أو ثمرا بدون النخل وأمره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان الموهوب له اذا قبض الهبة باذن الواهب صح قبضه في المجلس وبعده وان قبض بدون اذنه ان قبض في المجلس قبل الافتراق جاز استحسانا لان القبض في الهبة بمنزلة القبول فصح في المجلس ما لم ينهه * وان قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب

فقبضه الموهوب له ان كان بأمر الواهب صح والا فلا * وان كان الموهوب غائبا عن حضرة الموهوب له فان قبضه بأمر الواهب صح والا فلا والصدقة في هذا بمنزلة الهبة وكذلك القرض والبيع الفاسد والرهن ان قبض بعد الافتراق عن المجلس ان قبض بحكم الاذن صح قبضه والا فلا * والتخلية في هبة الفاسدة لا يكون قبضا عند الكل كما في البيع الفاسد * وفي الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد رحمه الله تعالى * والموهوب اذا كان غائبا عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها ان يأمره بالقبض * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون قبضا فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه * والتخلية أن يخلي بين الهبة والموهوب له ويقول اقبضه * رجل وهب دارا فيها متاع ووهب متاعها وخلى بين الكل والموهوب له ثم استحق المتاع بقيت الهبة جائزة في الدار لان الكل كان في يده فصح التسليم وهو كما استعار دارا أو غصب متاع رجل ووضعه في الدار ثم ان المعير وهب الدار منه صحت الهبة لان المتاع والدار كانت في يده * وكذا لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له جعل الموهوب له غاصبا ضامنا للمتاع بمجرد التخلية لانتقال يد الواهب الى الموهوب له * وكذا لو وهب جوالق بما فيه من المتاع وخلى بين الكل ثم استحق الجوالق صحت الهبة فيما كان فيه * ولو باع متاعا في دار وخلى بينه وبين المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة * ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب فسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار لانه حين سلم الدار أولا بحكم الهبة لم يصح تسليمه فاذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا * رجل وهب دارا لرجلين لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى ما في بطنها والعلم محيط بانه لا ولد في بطنها حين تصدق بالدار لا يجوز * ولو تصدق عليها وعلى هذا الحائط جازت الصدقة * ولو وهب دارا لابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل * بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة لان في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض * وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض * رجل وهب من رجل دارا وسلمه فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي * ولو وهب

داراً في مرضه وليس له مال سوى الدار ثم مات ولم يجز الورثة جازت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين * ولو وهب داراً بما فيها من المتاع وسلم ثم استحق المتاع ذكر في الزيادات أن الهبة لا تبطل في الدار * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى اما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار لان موضع الوسادة من الدار لم يقبض * ولو وهب أرضا فيها زرع بزرعها ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الارض عند الكل والزرع لا يشبه المتاع ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ابن رستم وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل الهبة في السفينة لابي يوسف رحمه الله تعالى أن موضع الطعام من السفينة لم يقبض فلم تصح هبة السفينة * ولو وهب لابنه الصغير أرضا فيها زرع للاب أو وهب لابنه داراً والاب ساكن فيها لم تجز الهبة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب فيها ساكن أو له فيها متاع أو فيها قوم يسكنون بغير أجر جازت الصدقة ويصير الاب قابضا لابنه * ولو كان فيها ساكن بأجر كانت الصدقة باطلة * رجل وهب لرجل جارية واستثنى ما في بطنها فقال على أن يكون الولد لي ذكر في الاصل أن الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها للموهوب له لانه لو لم يستثن الولد كانت الجارية وولدها للموهوب له فيكون الولد داخلا في الهبة فكان استثناء الولد شرطا مبطلا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد على حيوان بدون الولد في هذا يكون بمنزلة الهبة * والبيع والاجارة والرهن يبطل باستثناء الولد * ولو أعتق ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية جازت الهبة في الام * وذكر في عتاق الاصل لو دبر ما في بطنها ثم وهب الام لم يجز قيل فيها روايتان في رواية لا تجوز الهبة في الاعتاق والتدبير جميعا * وقيل جازت الهبة فيهما والصحيح هو الفرق بين الاعتاق والتدبير في الاعتاق تجوز الهبة وفي التدبير لا تجوز لان التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه فيكون الموهوب متصلا بغير الهبة من ملك الواهب والاعتاق يزيل الملك فلا يصير الموهوب بعد اعتاق الولد متصلا بغير الهبة فيجوز كما لو وهب لرجل داراً فيها ابن الواهب فصار استثناء الولد على ثلاثة أقسام * في قسم باستثناء الولد يفسد التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان استثناء الولد بمنزلة شرط فاسد وهذه التصرفات لا تحتمل الشرط الفاسد * وفي قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء وهو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الشرط

الفاسد لا يفسد هذه العقود * وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو لوصية لان في حكم الوصية ما في البطن لشخص على حدة يجوز اقراره بالوصية فيجوز استثناؤه والله أعلم

(فصل في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط) ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى في النوادر رجل قال لآخر أعرني حوالقك أو ثوبك على انه ان ضاع فأنا ضامن لك قال يلغو هذا الشرط ولا يكون ضامنا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر رجل دفع زجاجة الى رجل يقطعها بأجر فقال له لا ضمان عليك ان كسرتها فكسرها قال ان كان مثلها يرى ايسلم يكون ضامنا وان كان لا يسلم لا يضمن ويبطل الشرط * ومنها رجل استأجر دابة فقال له صاحبها لا تؤاجرها كان له أن يؤاجرها * ولو رهن عند انسان فقال المرتهن للراهن آخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ضاع بالمال * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فقال له لا تضع من يدك حتى تفرغ عنه كي تضمنه فليس ذلك بشيء ولا يضمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل رهن عند انسان عبدا بألف درهم وقيمته ألفان على ان المرتهن يضمن الفضل اذا هلك المرتهن أو اشترط المرتهن انه لو مات العبد لا يبطل دينه كان الرهن فاسدا * وعن محمد رحمه الله تعالى في السير الامام اذا أودع غنيمة في دار الحرب وشرط على المودع أنه لو استهلكه يضمن لا يصح هذا الشرط ولو استهلكه لا يضمن * وذكر في الحيل رجل آجر دارا وأمر المستأجر أن ينفق الاجر على الدار وشرط أن يكون مقبول القول في الانفاق كان الشرط باطلا ولا يقبل قوله ونظائر هذا تأتي في كتاب الوديعة والعارية ان شاء الله تعالى * الشيوع الطارئ لا يبطل الهبة الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * مريض وهب داره لانسان والدار لا تخرج من ثلث ماله ولم يجز الوارث هبته فان الهبة تنقض في الثلثين وتبقى في الثلث * ولو اشترى رجل دارا وهو شفيعها وقبضها ووهبها ولها شفيع آخر ثم ان الشفيع الثاني أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة في الباقي لان الشفيع الثاني أخذ الشفعة بحق سابق على الهبة فيكون الشيوع مقارنا للهبة * اما في فصل المريض الشيوع مقصور على الحال لم يكن للوارث حق الفسخ في حياة الوارث وانما ثبت ذلك بعد موته فانما يبطل الملك في الثلثين عند النقض لا قبله * ألا ترى أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة أو برجوع الواهب في الهبة لا يلزمه العقر * رجل عليه دين فمات قبل

مطلب في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط

القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة أولم تكن ولو أن الوارث رد الهبة صح رده في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل الهبة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصح * وقيل لا خلاف بينهما فيصح رده عندهما انما الخلاف بينهما فيما اذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح * رجل له على عبد انسان دين فوهب صاحب الدين الدين من مولاه صحت الهبة * ولو أن المولى رد هبته قيل هو على هذا الخلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح رده سواء كان على العبد دين محيط أولم يكن * وقيل يصح رده عند الكل وهو الصحيح * مريض وهب شيأ ولم يسلم حتى مات بطلت هبته لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حتى يعتبر فيه الثلث والثلثان فلا تتم بدون القبض * رجل جعل داره مسجدا ثم استحق شيء منه خرج الباقي من أن يكون مسجدا لان المستحق استحق البعض بحق سابق فكان شيوعا مقارنا فيبطل والله أعلم

مطلب في الرجوع في الهبة

*(فصل في الرجوع في الهبة) * للواهب أن يرجع في هبته من غير المحارم مالم يعوض أو ازدادت الهبة في بدنها أو زيادة السعر لا تمنع الرجوع * لو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الام في الحال * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع فيها حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد * ولو ازدادت الهبة في بدنها ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له الى غيره أو هلكت لا يرجع الواهب * وكذا ان هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين * ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا أولاد البنين وأولاد البنات في ذلك سواء * وكذا الاخوة والاخوات والاعمام والعمات * والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * اذا وهب العبد المديون من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استحسانا * واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمهم الله تعالى * وفي الاستحسان يصح رجوعه

* ولو وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك مع رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا رجع المولى في الهبة يعود الدين والجناية وأبو يوسف رحمه الله تعالى استحسن قول محمد رحمه الله تعالى وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا ضارا على الصغير وانه لا يملك ذلك * وأما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح * رجل وهب شيأ من ذي الرحم المحرم وأحدهما مسلم والآخر كافر لا يرجع الواهب في الهبة لان المانع من الرجوع القرابة * الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيأ من الحرف لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تعليم الحرف وما أشبه ذلك لا يمنع الرجوع في الهبة * وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى انه لا يبطل حق الواهب في الرجوع كما هو قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان * ولو وهب عبدا كافرا فأسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة لان الاسلام زيادة * ولو وهب شيأ له حمل ومؤنة ببغداد فحمل الموهوب له الى بلدة أخرى لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة * قيل هذا اذا كانت قيمة الهبة في المكان الذي انتقل اليه أكثر وان استوى قيمتها في المكانين كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو وهب جارية في دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس للواهب أن يرجع في هبته * رجل وهب ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع الواهب في الهبة بخلاف ما لو غسله لان القصارة زيادة بخلاف الغسل * وفي الاملاء اذا غسله أو قصره له أن يرجع في الهبة وان فتله لا يرجع اذا كان يزيد ذلك في الثمن * رجل وهب لآخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها من الموهوب له وأقرضه جاز ولا يكون للواهب أن يرجع في الهبة أبدا لانها صارت مستهلكة ودينا على الواهب * رجل وهب ترابا فبله الموهوب له بالماء بطل حق الواهب في الرجوع لان اسم التراب قد زال وصار شيأ آخر * بخلاف ما اذا وهب سويقا فبله الموهوب له بالماء فانه لا يبطل حق الواهب في الرجوع لان اسم السويق لا يبطل ولم يحدث فيه زيادة بل حدث فيه نقصان فلا يبطل حق الواهب في الرجوع كما لو وهب حنطة فبله الموهوب له بالماء * رجل وهب

عبدا فقطعت يده عند الموهوب له وأخذ الموهوب له أرش اليد كان للواهب أن يرجع فى الهبة فيأخذ العبد ولا يأخذ الارش فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * رجل وهب لرجل ثوبا فسلمه اليه ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع فى الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضاء * وذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضاء وأعتقها ما لم يجز عتقه قال وليس له أن يرجع فيها الا بقضاء أو رضاء * ولو تصدق على رجل بشىء ثم استقال من المتصدق عليه فاقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة * وكذا اذا وهب لذى رحم وكل شىء لا يفسخه القاضى اذا رفع اليه لو اختصما اليه كان الرجوع فيها بمنزلة الهبة المستقبلة وكل شىء يفسخه القاضى لو اختصما اليه فاقاله الموهوب له فهلك هلك من مال الواهب وان لم يقبضه * مريض وهب له عبد ثم رجع الواهب فى الهبة بغير قضاء فرده المريض عليه برضاء جاز ذلك من الثلث فان كان الرد بقضاء يجوز ولا شىء لورثة المريض على الواهب * وكذلك رجل اشترى عبدا وقبضه ثم وهبه لانسان وسلم ثم رجع فى الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد عيبا كان له أن يرده على بائعه جعل الرجوع فى هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء القاضى * رجل وهب عبدا فمرض العبد عند الموهوب له فداواه حتى صح كان للواهب أن يرجع فيه * رجل وهب دارا فبنى الموهوب له فى بيت الضيافة التى سميت بالفاوسيه كاشانه تنورا للخبز كان للواهب أن يرجع فى هبته لان مثل هذا يعد نقصانا ولا يعد زيادة * وكذا لو جعل فيه اريا * ولو وهب عبدا صغيرا فشب فصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة فى البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة * وكذا لو كان نحيفا فسمن أو كان قبيحا فحسن لا يرجع الواهب * رجل وهب لرجل جارية فأراد الواهب أن يرجع فيها فقال الموهوب له وهبتنيها صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لا بل وهبتها لك كذلك كان القول للواهب وكذا فى كل زيادة متولدة * وأما فى البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له * رجل فى يده دار قال لرجل آخر تصدقت بها على وأذنت لى فى قبضها فقبضتها وقال المتصدق لا بل قبضتها بغير اذنى كان القول للمتصدق * ولو قال الذى فى يده الدار كانت فى يدى فتصدقت على فأجزت وقال المتصدق لا بل كانت حينئذ فى يدى وقبضتها بغير اذنى كان القول للمتصدق عليه * ولو ادعى رجل عبدا فى يد غيره وزعم انه كان وهبه للذى

في يده وكان العبد غائباً عنهما فقبضه الموهوب له بغير إذنه وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته بإذنك كان القول قول الموهوب له وإن قال الموهوب له حين وهبته لي كان في منزلك لا بحضرتنا فأمرتني بقبضه فقبضته لا يصدق * ولو قال المدعي وهب لك والدي ولم تقبضه إلا بعد موته وقال الموهوب له قبضته في حياته فإن كان العبد في يد الذي يدعي القبض في حياته كان القول للوارث * رجل وهب لرجل مصحفاً فنطقه الموهوب له بإعراب لا يرجع الواهب في هبته * وإذا وهب أحد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وإن انقطع النكاح بينهما * ولو وهب لأجنبية ثم تزوجها أو وهبت لأجنبي ثم تزوجت نفسها منه كان للواهب أن يرجع في الهبة لأن النكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع * ولو وهبت المرأة شيأ لزوجها وادعت أنه استكرهها في الهبة يسمع دعواها * وإذا مات الواهب أو الموهوب له بطل حق الرجوع * ولو وهب أحد لقريبه شيأ لا يرجع في الهبة وإن كان أحدهما مسلماً والآخر كافرا * ولو وهب لأخيه ولأجنبي عبداً فقبضاه كان له أن يرجع في نصيب الأجنبي * ولو وهب لأخيه وهو عبد لأجنبي كان له أن يرجع في الهبة لأن الهبة وقعت لمولى الأخ * وإن وهب لعبد أخيه كان له أن يرجع في الهبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يرجع * ولو وهب لعبد هو ذو رحم محرم منه ومولاه أيضاً ذو رحم محرم منه بأن كان أخوه لأبيه عبد الأخيه لأمه ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله تعالى ان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع في الهبة * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يرجع هو الصحيح لأن المقصود من هذه الهبة صلة الرحم في جانب العبد والمولى جميعاً * وكذا لو كان العبد عماً للواهب ومولاه خاله فوهب شيأ للعبد قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للواهب أن يرجع في هبته وقال محمد رحمه الله تعالى وهذا قبيح * إذا وهب لذي الرحم المحرم وهو مكاتب لا يرجع ما دام مكاتباً في قولهم فإن عجز ورد في الرق كان للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو أدى الكتابة فعتق لا يرجع الواهب في قولهم * والصدقة إذا تمت بالقبض لا يرجع المتصدق فيها كانت للقريب أو للأجنبي وللواهب أن يرجع في هبته قبل أن يقبضه الموهوب له كان الموهوب له حاضراً أو غائباً أذن له في قبضه أو لم يأذن ينفرد الواهب في الرجوع قبل القبض * وبعد القبض لا يرجع إلا بقضاء أو رضاء * وللموهوب له أن يتصرف في الهبة ما لم يقبض

القاضي بالرجوع وينقض الهبة وبعد ما قضى لا يجوز تصرفه * ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على المحتاج * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع في الصدقة على غني أو فقير استحسانا * رجل وهب دارا وبنى فيها أو جصصها أو طينها أو جعل فيها مغتسلا أو أرضا فبنى في طائفة منها بناء أو غرس شجرا فلا رجوع في شيء من ذلك عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى له أن يرجع في جميع ذلك وهذا اذا كان البناء يعد زيادة وان كان لا يعد زيادة كالارى في البيت والتنور في الكاشانه لا يمنع الرجوع * ولو وهب دارا فهدم الموهوب له بناءها كان له أن يرجع في الارض * وكذا في غير الدار اذا استهلك البعض بهدم أو بيع كان له أن يرجع في الباقي وان كانت الهبة ثوبا فصبغه أحمر أو أصفر أو خاطه لا يرجع الواهب * ولو قطعه ولم يخطه كان له أن يرجع * ولم يذكر في الكتاب اذا صبغه أسود قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع فيه وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يرجع كما لو صبغه بشيء آخر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أولا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم رجع وقال ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبغ آخر وقيل هذا اذا كان السواد لا يعد زيادة فان كان يعد زيادة تزداد قيمته بذلك لا يرجع عند الكل * رجل وهب لرجل هبة فقبضها الموهوب له ووهبها لآخر وسلم ثم رجع الواهب الثاني في هبته بقضاء أو رضاء كان للواهب الاول أن يرجع في هبته لان الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقا به * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا كان الرجوع بغير قضاء لا يجوز للواهب أن يرجع لما عرف * الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى ان في القياس يعتبر من جميع ماله * رجل وهب شجرة وأذن له بقطعها فقطعها وأنفق في القطع كان للواهب أن يرجع فيه * ولو وهب شجرة بأصلها فقطعها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وفي مكانها من الارض وهو الصحيح لان القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع * فلو أنه جعل الشجرة أبوابا أو جذوعا لا يرجع الواهب فيه * روى انه يرجع في الجذوع كما لو جعلها حطبا فانه يرجع في الحطب * ولو وهب شاة أو بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وان ذبحها عن هدي أو أضحية عند محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * اذا وهب هبته كان له أن يرجع في بعضها ان شاء * وكذا لو وهب عبدا

لرجلين كان له أن يرجع في حصة أحدهما ان شاء * وكذا لو وهب نصف العبد لأحدهما وتصدق بالنصف على الآخر كان له أن يرجع في الهبة دون الصدقة * اذا وهب دارا فرجع في نصفها لا تبطل الهبة في الباقي * ولو اختلف الواهب والموهوب له عند رجوع الواهب فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له كانت صدقة فلا رجوع لك كان القول قول الواهب * رجل وهب مشاعا يحتمل القسمة ثم قسم ما وهب وسلم الى الموهوب له جاز * رجلان وهبا عبد الرجل وسلما ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصته والآخر غائب كان له ذلك لان كل واحد منهما منفرد بهبة نصيبه حكما فينفرد بالرد كما لو انفرد بهبة نصيبه نصا * رجل وهب عبده لرجلين أو رجلان وهبا عبد الرجلين أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو لأجنبي وسلم جاز * وان قال أحدهما لرجل وهبت لك نصيبي من هذا العبد فاقبض ولم يبين النصف ولم يعلم الموهوب له نصيبه لا يجوز * رجل وهب نصف عبدين أو نصف ثوبين مختلفين هروي ومروي أو نصف عشرة أثواب مختلفة زطي ومروي ونحو ذلك جاز * وكذا الدواب المختلفة لان العبد والثياب المختلفة والدواب المختلفة من أجناس مختلفة من جملة ما لا يحتمل القسمة فالشيوع فيها لا يمنع جواز الهبة أما الدواب والثياب من نوع واحد من جملة ما يحتمل القسمة فالشيوع فيها يمنع جواز الهبة * رجل وهب لرجل شيأ ثم قال الواهب أسقطت حقي في الرجوع لا يسقط حقه * رجل وهب لرجلين ألف درهم فقال لأحد كما الثلث والثلثان للآخر لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذا لو قال لأحد كما منها ستمائة وللآخر أربعمائة * وصي اليتيم اذا وهب عبده للصغير وللصغير عليه دين صحت الهبة وسقط دينه فان أراد الواهب أن يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه ليس له ذلك * رجل وكل رجلا بهبة ماله فوهب الوكيل وسلم جاز ويكون التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم * اذا وهب الدين من المديون ليس له أن يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود * الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له أن يشتري لان الموهوب له يستحي عن المماكسة فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيأ لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته * ومما يمنع الواهب من الرجوع وصول العوض اليه

مطلب في العوض

* (فصل في العوض) * الموهوب له اذا عوض الواهب بعد الهبة وقال هذا عوض هبتك أو ثواب هبتك أو بدل هبتك أو قال كافيتك أو اثبتك أو تصدقت بها عليك

بدلا عن هبتك يكون عوضا لا يبقى للواهب حق الرجوع ولا للمعوض أن يرجع على الواهب فى العوض وان لم يقل شيأ من هذه الالفاظ كان لكل واحد منهما الرجوع فيما أعطى * و يشترط شرائط الهبة فى العوض بعد الهبة من القبض والافراز لانه تبرع * ويجوز تعويض الاجنبى كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا يبقى للواهب حق الرجوع فى الهبة بعد ذلك ولا للاجنبى أن يرجع فى العوض * وليس للاجنبى لمعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض بأمره أو بغيره الا أن يقول الموهوب له عوض فلانا عنى على انى ضامن وهو كما قال لغيره اطعم عن كفارة يمينى أوقال ادز كاة مالى أوقال هب لفلان عبدك هذا عنى فان المأمور لا يرجع على الآمر الا أن يقول له الآمر على انى ضامن بخلاف ما لو قال لغيره اقض دينى لفلان فقضاه كان للمأمور أن يرجع على الآمر وان لم يقل على انى ضامن * وموضع المسائل هبة الاصل * ولو ان الموهوب له تصدق على الواهب أو نحله أو أعمره وقال هذه عوض هبتك وسلم جاز و يكون عوضا * اذا وجد الواهب فى العوض عيبا لم يكن له أن يرجع فى شىء من الهبة كان العيب فاحشا أو لم يكن * رجل وهب عبده لرجلين فعوضه أحدهما عن حصته كان للواهب أن يرجع فى حصة الآخر و يصح رجوعه فى النصف الشايع * ولو عوضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لا يكون للواهب أن يرجع فى شىء من العبد لما قلنا ان التعويض يصح من الاجنبى * واذا وهب للصغير هبة فعوض الاب أو الوصى الواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض كان للواهب أن يرجع فى هبته وهو كما لو استحق العوض كان للواهب أن يرجع فى الهبة اذا كانت قائمة ولم تزدد خيرا فان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب فى شىء من الهبة و يصير كأنه عوضه الباقى والعوض وان كان يسيرا يبطل حق الواهب فى الرجوع * فان قال الواهب أرد ما بقى من العوض وارجع فى الهبة لم يكن له ذلك * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى له أن يرد ما بقى من العوض و يرجع فى الهبة ان شاء * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا استحق نصف العوض كان للواهب أن يرجع فى نصف الهبة * وعندنا ليس له ذلك لانها ليست بمعاوضة ولهذا يصح التعويض بشىء يسير أو كثير من جنس الهبة أو من غير جنسها فان استحقت الهبة كان للمعوض أن يرجع فى العوض وان استحق نصف الهبة كان للمعوض أن يرجع فى نصف العوض لانه انما عوضه لتسلم له الهبة * رجل وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب أن يرجع

في هبته * وقال زفر رحمه الله تعالى يكون عوضا * وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه ببيانها * ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوضه المسلم خمرا أو خنزيرا لم يكن عوضا وللنصراني أن يرجع في هبته * وكذا الرجل اذا عوض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انها ميتة رجع الواهب في هبته * وكذا العبد المأذون اذا وهب لرجل هبة فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفع لان هبة العبد باطلة مأذونا أو محجورا واذا بطلت الهبة بطل التعويض * وكذا الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوض عن هبة باطلة * رجل وهب لرجل ثوبا لغيره وسلمه اليه فأجاز المالك جازت الهبة من المالك وله أن يرجع فيها ما لم يعوض أو يكون الموهوب له ذا رحم محرم من المالك فحقوق الهبة تكون لصاحب الهبة لا للذي باشرها * فلو ان الموهوب له عوض الذي باشر الهبة أو كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم فسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسانا لان الكل هبة واحدة فلا يكون البعض عوضا * ولو وهب لرجل هبتين مختلفتين يعني في العقدين في مجلس واحد أو مجلسين فعوضه احداهما عن الاخرى كان عوضا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يكون عوضا كما لو كان العقد واحدا لان ماله لا يكون عوضا عن ماله * ولو كانت احداهما صدقة والاخرى هبة فعوضه الصدقة عن الهبة كان عوضا * رجل وهب لرجل حنطة فطحن الموهوب له بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا * وكذا لو وهب ثيابا وصبغ ثوبا منها بعصفر أو خاطه قميصا ثم عوضه كان عوضا * وكذا لو وهب سويقا وأسمن بعضه ثم عوضه كان عوضا لانه صار شيأ آخر ولهذا لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة بعد ما فعل ذلك فان كانت الهبة بشرط العوض يشترط لها شرائط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض * ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقابض ثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة * ولكل واحد منهما أن يرد بالعيب ما قبض وان استحق ما في يد أحدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا * والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء ألا ترى ان المكره على البيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والمكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والاكراه

باحدهما

مطلب في هبة الوالد لولده والهبة للصغير

بأحدهما يكون اكراما بالآخر * رجل وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا ان تقابضا وان لم يتقابضا لم يجز والله أعلم

(فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير) رجل له ابن وابنة أراد أن يهب لهما شيأ أو يفضل أحدهما على الآخر في الهبة أجمعوا على انه لا بأس بتفضيل بعض الاولاد على البعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك غير مقدور وقال عليه الصلاة والسلام حين سوى بين النساء في القسم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك * ولو وهب رجل شيأ لاولاده في الصحة وأراد تفضيل البعض في ذلك على البعض لا رواية لهذا في الاصل عن أصحابنا رحمهم الله تعالى روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين فان كانا سواء يكره وروى المعلى رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطي للابنة مثل ما يعطي للابن * وقال محمد رحمه الله تعالى يعطي للذكر ضعف ما يعطي للانثى والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضاء ويكون آثما فيما صنع * رجل قال جعلت هذا لولدي فلان كانت هبة ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول كما لو باع ماله من ولده الصغير جاز ولا يحتاج الى القبول * رجل وهب لابنه الصغير دارا هي مشغولة بمتاع الاب قال أبو نصر رحمه الله تعالى جاز ولا يحتاج الى التفريغ لانها مشغولة بمتاع القابض وهو الاب * ولو تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكن فيها لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة * ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وان باع جاز * رجل اتخذ ثيابا لولده الصغير ثم أراد أن يدفع الى ولد له آخر لم يكن له ذلك لانه لما اتخذ ثوبا لولده الاول صار ملكا للاول بحكم العرف فلا يملك الدفع الى غيره الا اذا بين عند اتخاذه للاول انه عارية فحينئذ يملكه لان الدفع الى الاول يحتمل الاعارة فاذا بين ذلك صح بيانه * وكذا الرجل اذا أخذ ثيابا لتلميذه فأبق التلميذ بعدما دفع اليه فأراد أن يدفع الى غيره فهو على هذا ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة يمكنه الدفع الى غيره * رجل جهز ابنته بماله فوجه الابنة مع الجهاز الى زوجها فماتت الابنة فادعى الاب انه كان عارية وزوجها يدعي الملك اختلفوا فيه * قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الاب وبه قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال بعضهم القول قول الاب لانه هو الدفع

والمملك* قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يأنف عن الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب لانه هو الدافع وليس بمكذب فيما قال من حيث الظاهر * امرأة لها مهر على زوجها ووهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فتجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض ولا يجوز للاب أن يهب شيأ من مال ولده الصغير بعوض وغير عوض لانها تبرع ابتداء *ولو وهب أجنبي للصغير هبة فقبض الهبة يكون للاب كان الصغير في عياله أو لم يكن والله أعلم

مطلب في قبض الهبة للصغير

(فصل في قبض الهبة للصغير) اذا وهب أجنبي لصغير هبة فحق قبض الهبة والقبول للاب فان مات الاب أو غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الاب لانه بمنزلة الاب وهو أولى من الجد فان لم يكن له وصي ولا أب فحق القبض للجد أب الاب ثم بعده وصي الجد ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة الا أن يكون الصغير في عياله فان كان الصغير في حجر العم وعياله فوهب للصغير هبة ووصي الاب حاضر فقبض العم قيل لا يجوز قبضه لان الوصي بمنزلة الاب وان قبض الاخ أو العم أو الام والصبي في عيال أجنبي لا يجوز وان قبض ذلك الاجنبي الذي الصغير في عياله جاز ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها فوهب أجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا * ولو قبض الاب يجوز أيضا وان كانت هي في بيت زوجها *ولو كان الصغير في عيال الجد أو الاخ أو الام أو العم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج وأب الصغير حاضر *وان كان الصغير يعقل القبض فقبض الهبة جاز قبضه وبيعه القاضي حتى لا يرجع الواهب في الهبة * ولو قبض الملتقط هبة اللقيط واللقيط في عياله وليس له أحد سواه حاضر فقبض *وكذا لو كان الصغير في عيال أجنبي كان لذلك الاجنبي حق القبض وللملتقط أن يسلم اللقيط الى غيره في تعليم الاعمال ولا يكون لاجنبي اخوان يسترده منه

مطلب في هبة المرأة مهرها من الزوج

(فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج) رجل قال لامرأته قولي وهبت لك مهري فقالت وهي أعجمية لا تحسن العربية قالوا لا تصح هذه الهبة فرقوا بين هذا والطلاق والعتاق اذا امر الرجل امرأته حتى قالت طلقت نفسي أو قيل لرجل قل طلقت امرأتي أو أعتقت عبدي فقال ذلك وقع الطلاق والعتاق * والفرق

ان الرضا شرط جواز الهبة وليس بشرط لوقوع الطلاق والعتاق والهبة والطلاق
مكرها أو أعتق يقع الطلاق والعتاق * ولو أكره على الهبة فوهبت
لا تصح قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي لا يقع العتاق أيضا اذا كان
معروفا بالجهل * ولو قال لعبده أنت حر وهو لا يعلم أن هذا اعتاق عتق في القضاء
ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى * امرأة تريد أن تهب مهرها من الزوج ولا تصح
هبتها ولا يبرأ زوجها قالوا تصالح سرا عن زوجها مع أجنبي من المهر على عوض لم تره
ولا تنظر الى بذل الصلح حتى تهب مهرها من زوجها ثم تنظر الى البدل فترده بخيار
الرؤية فيعود المهر على الزوج كما كان وتبطل الهبة * رجل مات فوهبت مهرها منه
امرأته صحت هبتها وبرىء الزوج لان الدين لا يسقط بالموت وقبول المديون ليس
بشرط لجواز الهبة فصحت الهبة * مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت
قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت عند الهبة تقوم لحاجتها وترجع
من غير معين لها على القيام فهي بمنزلة الصحيح تصح هبتها * امرأة قالت لزوجها
وهبت مهري منك على ان كل امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدي فان لم يقبل الزوج
ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان فعل الزوج ذلك بالهبة
والوصية وان لم يفعل فكذلك عند البعض كمن أعتق أمته على أن لا تتزوج
فقبلت عتقت تزوجت أو لم تتزوج * امرأة قالت لزوجها اتخذ الوليمة وقت الجهاز
فما أنفقتها فانقص ذلك من مهري قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الامر
كما قالت * رجل منع امرأته المريضة من المسير الى أبويها وقال الزوج ان وهبت لي
مهرك بعثتك الى أبويك فقالت المرأة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض
مهرها وأوصت بصدقة البعض على الفقراء أو غير ذلك فنعها ولم يبعثها الى أبويها
قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الهبة باطلة لانها بمنزلة المكرهة * امرأة
قالت لزوجها وهبت مهري ان لم تظلمني فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال أبو بكر
الاسكاف وأبو القاسم الصفار رحمهما الله تعالى الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة
بالشرط * وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت منك مهري على أن لا تظلمني فقبل
الزوج صحت الهبة بالقبول لان هذا تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة
فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار
لا تطلق ما لم تدخل * ولو قال أنت طالق على دخولك الدار فقالت قبلت وقع
الطلاق * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى في مسئلة الظلم مهرها عليه على حاله
اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضا

أما الطلاق فالرضاء فيه ليس بشرط * والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها وقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله وبالفتوى على هذا القول * قال مولانا رحمه الله تعالى ويمكن الفرق بين مسئلة الحج وبين مسئلة الظلم ووجه ذلك ان في مسئلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة أما في مسئلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رحمه الله تعالى ثم ذكر في بعض النسخ اذا شرطت عليه أن يطلقها فقبل الزوج ثم ضربها كما ذكر وعندي انما يعود المهر اذا ضربها بغير حق اما اذا ضربها بتأديب مستحق عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما * امرأة وهبت مهرها من زوجها ليقطعها في كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج ذلك فمضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك * وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض * رجل قال لامرأته أبرئيني من مهرك حتى أهب لك كذا وكذا فابرأته ثم أبى الزوج أن يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان * امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يمسكها ولا يطلقها وقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يكن ذلك وقت الامساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقت وقتا فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها أن يمسكها ما عاش قال نعم الا أن العبرة للاطلاق في اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل أوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية * امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف رحمه الله تعالى صحت الهبة طلقها أو لم يطلق لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * وذكر في النوازل اذا قالت المرأة لزوجها تركت مهري عليك على أن تجعل أمري بيدي ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه مالم تطلق نفسها * ولو قالت المرأة كابين ترابخشيدم جنك ازمن بازدار ان لم يطلق لا يبرأ من المهر لانها جعلت المهر عوضا عن الطلاق فما لم يطلق لا يبرأ * المرأة

اذا

اذا أرادت أن يتزوجها الذي طلقها فقال لها المطلق لا أتزوجك حتى تهبيني مهرك
فوهبت مهرها الذي عليه على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها قالوا مهرها عليه
على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح
والعوض لا يكون على المرأة * امرأة تقول لزوجها انك تغيب عنى كثيرا
فان مكثت معى ولا تغيب فقد وهبت منك الحائط الذى لى فى مكان كذا فمكث معها
زمانا ثم طلقها قالوا هذه المسئلة على خمسة أوجه * ان كان كلاما على وجه العدة منها لا هبة
للحال لا يكون الحائط للزوج لان بالوعد لا يملك * وان كانت وهبت منه وسلمت
اليه والزوج وعدها أن يمكث معها يكون الحائط للزوج لانها وهبت للحال
ولم تعلقها بشرط وانما شرطت عليه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
* والوجه الثالث أن تقول المرأة وهبت منك الحائط ان مكثت معى فقبل الزوج
ذلك كانت باطلة لانها علقت الهبة بالشرط والهبة لا تحتمل التعليق بالشرط
* والوجه الرابع أن تقول المرأة وهبت منك على أن تمكث معى قال أبو القاسم
الصفار رحمه الله تعالى فى هذا الوجه يكون الحائط للزوج * وعلى ما قال محمد بن
مقاتل ونصير رحمهما الله تعالى فيما تقدم لا يكون للزوج والاعتماد على ما قالا لانها
ما رضيت الا بهذا الشرط * * والوجه الخامس أن تصالح المرأة زوجها
على أن يمكث معها على أن يكون الحائط هبة للزوج وفى هذا الوجه لا يكون الحائط
للزوج أيضا فالصلح باطل * رجل وهب لرجل أرضا وسلمها اليه وشرط أن ينفق
الموهوب له على الواهب من الخارج كانت الهبة فاسدة * بخلاف ما اذا كانت الهبة
كرما وشرط أن ينفق الموهوب له على الواهب من ثمرته فان ثمة تصح الهبة ويبطل
الشرط وقد ذكرنا * رجل قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فأنت
فى حل فهو باطل لانه تعليق والبراآت لا تحتمل التعليق * ولو قال رب الدين
اذا مت فأنت فى حل فهو جائز لان هذه وصية * ولو قالت لزوجها المريض ان مت
من مرضك هذا فأنت فى حل من مهرى أو قالت فمهرى عليك صدقة فهو باطل لان
هذا مخاطرة وتعليق * ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فأنا برىء من الدين الذى لى
عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت فأنا برىء من ذلك
الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأنت برىء مما لى عليك لا يبرأ
* ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت
فأنت فى حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه
مخاطرة فلا يصح

مطلب في الصدقة

(فصل في الصدقة) رجل محتاج أراد أن يتصدق بالدراهم التي معه على الفقراء قالوا ان كان لو تصدق على الفقراء يصبر على الشدة فالصدقة أفضل لآية نزلت فيه وهو قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة * وان كان لا يصبر على الشدة فالانفاق على نفسه أفضل لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندي دينار يارسول الله فماذا أصنع به قال له عليه السلام أنفق على نفسك فقال الرجل عندي آخر فقال عليه السلام أنفق على عيالك فقال عندي آخر فقال تصدق به * رجل في يده دراهم فقال لله على أن أتصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصير رحمه الله تعالى جاز وان لم يتصدق حتى هلكت تلك الدراهم في يده فلا شيء عليه * رجل أخرج كسرة الى مسكين فلم يجده قال الحسن البصري رحمه الله تعالى يضعها حتى يجيء آخر فان أكلها أطعم مثلها * وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى مثل هذا * وقال عامر الشعبي رحمه الله تعالى هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها وما أخرجه للصدقة لا يكون صدقة الا بالدفع الى الفقير * وقال مجاهد رحمه الله تعالى هو بالخيار متى أخرج صدقة ان شاء أمضى وان شاء لم يمض * وعن عطاء مثل هذا * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وسئل عن المنكدر بن الذين يسألون الناس الحافا ويأكلون اسرافا قالوا ما لم يظهر ان ما يتصدق عليه ينفقها في المعصية أو هو غني لا بأس بالتصدق عليه وهو مأجور في نيته انه يسد خلته * وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل قد كثر السؤال فلمن يعطى قال عليه السلام من رق قلبك عليه * عن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى مثل ذلك رجل قال لآخر كل منفعة تصل الى من مالك فعلى أن أتصدق به قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى ان وهب له شيأ وجب عليه أن يتصدق به وان أذن له ان يأكل من طعامه لا يحل له أن يتصدق به وانما يحل له أن يأكل طعامه * رجل تصدق على امرأة معسرة لها زوج موسر قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان كان الزوج يوسع عليها في النفقة فهي موسرة بغناء الزوج * رجل قال مالي في المساكين صدقة ان فعلت كذا وله على الناس ديون قال نصير رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل فيه الا الصامت وأموال التجارة * رجل تصدق عن الميت ودعا له قالوا يجوز ذلك ويصل الى الميت لما جاء في الاخبار أن الحي اذا تصدق عن الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة اليه على طبق من النور * اذا فعل الصغير شيأ من الحسنات لمن يكون ثواب ذلك اختلفوا فيه قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى حسناته تكون له دون أبويه

لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وأغا يكون لوالديه من ذلك أجر التعليم والارشاد اذا فعل ذلك * وقال بعضهم حسناته تكون لابويه لما روى عن أنس ابن مالك رضي الله عنه أنه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيء * واختلفوا في التصدق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على أذى الناس * وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد * وعن أبي بكر بن اسماعيل قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما خرج منه * وعن أبي مطيع البلخي رحمه الله تعالى لا يحل للرجل أن يعطي سؤال المسجد لما فيه من الوعيد المروي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى * فان كان السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي ويسأل لامر لا بد منه ولا يسأل الحافا لا بأس له بالسؤال والتصدق عليه * روى أن السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى روى أن عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه وهو في الركوع فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون وان كان السائل يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلي ولا يبالي فالتصدق على مثله مكروه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أنه قال يعجبني أن السائل اذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له شيء لان الدنيا خسيس فاذا سأل لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى فلا يعطى له * زجرا * الوالد اذا احتاج الى مال ولده فان كانا في المصر كان للوالد المحتاج أن يأكل مال ولده بغير القيمة وان كانا في المفازة واحتاج الى مال ولده فان كان له مال في بلده ولم يكن معه مال كان له أن يأكل مال الولد بالقيمة وان كان فقيرا يأكل بغير عوض * وللاب الفقير أن يبيع مال ولده لاجل نفقته * رجل وولده في الصحراء أو في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي لاحدهما من كان أولى منهما بهذا الماء كان الابن أولى به لان الاب لو كان أحق بهذا الماء كان على الابن أن يسقي أباه ومتى يسقي أباه يموت هو من العطش فيصير قاتلا نفسه وان شرب هو ولم يكن هو معينا للاب في قتل نفسه هذا بمنزلة رجلين أحدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره كان قاتل النفس أعظم وزرا وأثما * اذا أراد الاب أن يأمر ولده بشيء ويخاف أنه لو أمره لا يفعل قالوا ينبغي للوالد أن يقول للولد على سبيل المشورة خوب آيدان يسيرا كر فلان كاركني لانه لو أمره بذلك ربما يصير عاقا فيلحقه عقوبة العقوق ولا بأس للاب أن يغضب على ولده اذا فعل ما يكره لان الانسان مجبول على ذلك طبعا * قال عليه

الصلاة والسلام انما أنا بشر مثلكم أرضى بما يرضى به البشر واغضب بما يغضب به البشر والله أعلم

مطلب كتاب الوقف

(كتاب الوقف)

*الوقف جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله تعالى *وذكر في الأصل كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس فقال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا الى مالك *وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم الى المتولى أو الى الموقوف عليه * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الوقف جواز الاعارة تصرف المنفعة الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف له أن يرجع عنه ويجوز بيعه وان مات يورث عنه *ولا يلزم الا بطريقين *أحدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه وان حكما رجلا فحكم بلزوم الوقف بينهما والصحيح أن بحكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله والوجه الثاني للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يخرجه مخرج الوصية فيقول أوصيت بغلة دارى هذه أو بغلة أرضى هذه أو يقول جعلت هذه الدار وقفا تصدقوا بغلتها على المساكين *وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم * وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات *والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رحمهم الله تعالى وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات أولها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه

مطلب في ألفاظ الوقف

(فصل في ألفاظ الوقف) أحدهما أن يقول أرضى هذه صدقة ولم يزد على هذا قالوا جميعا ينبغي لهذا الواقف أن يتصدق بأصلها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جاز أيضا كما لو باع مال الزكاة وأدى الزكاة من الثمن ولا يجبره القاضي على الصدقة لان هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكل ولو قال أرضى و بين حدودها موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ويكون وقفا على المساكين * ولو قال دارى هذه موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز في قول أبي يوسف ومحمد وهلال المرادى

رحمهم الله تعالى ويكون وقفا على الفقراء * وقال يوسف بن خالد السمتي رحمه الله تعالى لايجوز ما لم يقل وآخرها للمساكين أبدا والصحيح قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الابد أيضا * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى الا أن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملك الواقف على حاله لومات يكون ميراثا عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم الا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بما نذر وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من أوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لومات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا أن في هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء فتتأبد هذه الوصية * ولو قال أرضي هذه وقف ولم يزد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله موقوفة * ولو قال أرضي هذه محرمة صدقة جاز ويكون هذا بمنزلة قوله موقوفة صدقة لان المحرمة بمنزلة قوله موقوفة في لغة أهل المدينة * ولو قال حبست أرضي هذه أو أرضي هذه حبيس لا يكون وقفا في قولهم ولو قال حرمت أرضي هذه أو هي محرمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كقوله موقوفة * ولو قال حبيس موقوف أو حبيس وقف فهو باطل * ولو قال حبيس صدقة قال الفقيه هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون بمنزلة قوله صدقة موقوفة * ولو قال هي موقوفة لله تعالى أبدا جاز وان لم يذكر الصدقة ويكون وقفا على المساكين * وكذا لو قال صدقة موقوفة على المساكين ولم يقل أبدا * وكذا لو قال موقوفة لوجه الله تعالى أو موقوفة لطلب ثواب الله تعالى * ولو أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبدا يكون وصية بالوقف على الفقراء * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا أن غلتها تكون لفلان ما دام حيا * وكذا لو قال صدقة موقوفة على فلان أبدا أو قال على ولدي أبدا كان الجواب كذلك لانه يصح من غير ذكر الابد فمع ذكر الابد أولى * وعلى قول يوسف بن خالد لا يصح وان ذكر أبدا لان ذكر لفظ أبدا مضاف الى

الصدقة على فلان وفلان لا يتأبد فيلغو هذا اللفظ * وكذا لو قال أرضي هذه موقوفة على وجه البر أو على وجه الخير أو على وجوه الخير والبر يكون وقفا صحيحا على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة * ولو قال أرضي هذه موقوفة على الجهاد أو في الجهاد أو في الغزو أو في أكفان الموتى أو في حفر القبور أو غير ذلك من سبيل البر غاية أبدا فانه يصح و يكون وقفا على ذلك السبيل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى متى ذكر في موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يكفي عن ذكر الصدقة وكذا لو قال موقوفة على ابناء السبيل لانهم لا ينقطعون ويكون لفقراء ابناء السبيل دون أغنيائهم بمنزلة خمس الغنيمة تصرف الى فقراء ابناء السبيل دون أغنيائهم * وكذا لو قال على الزمنى أو على المنقطع صح لانهم يتأبدون ويكون لفقرائهم * ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح * وكذا لو قال على ولدي لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبد لا يصح الا أن يجعل آخره للفقراء * ولو قال على فقراء بني فلان أو على يتامى بني فلان فان كانوا يحصون وكان ذلك في الصحة لا يصح لانه لا يتأبد * وان كانوا لا يحصون صح و يصير بمنزلة الوقف على اليتامى مطلقا أو على الفقراء مطلقا * فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين قوله أرضي موقوفة وبين قوله أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف * ولو وقف أرضه على مسجد قوم بأعيانهم ولم يجعل آخره للمساكين اختلف المشايخ فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون هذا على الاختلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح لان عند محمد رحمه الله تعالى اذا خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود الى ملك الباني فلا يتأبد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجدا فيكون مؤبدا * قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يصح هذا عند الكل لان الوقف على المسجد يكون وقفا على عمارة المسجد والمسجد يكون مسجدا بدون البناء فلا يكون عمارة البناء مما يتأبد فلا يصح الوقف وقال أبو بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله تعالى ينبغي أن يصح هذا عند الكل لان البناء وان لم يكن مسجدا يصير تبعا للمسجد عند الاتصال فيصير المسجد حكما ألا ترى أن البناء حالة الاتصال له يستحق بالشفعة تبعا للبقعة فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الارض مسجدا أو بمنزلة زيادة في المسجد * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا

القول

القول أصح الى ولوقال أرضى هذه صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة ولا يكون وقفا
لان قوله صدقة عبارة عن النذر واذا أراد الرجل ان يقف أرضه على المسجد فى عمارة
المسجد وما يحتاج اليه من الدهن والحصير وغير ذلك على وجه لا يرد عليه الابطال
يقول وقفت أرضى هذه وبين حدودها بحقوقها ومرافقها وقفا مؤبدا فى حياتى وبعد
وفاتى على ان يستغل ويبدأ من غلاتها بما فيه عمارة الوقف واجر القوم وعليها اداء
مؤنتها فما فضل من ذلك يصرف الى عمارة المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة
المسجد على ان للقيم ان يتصرف فى ذلك على ما يرى * واذا استغنى هذا المسجد
يصرف الى فقراء المسلمين فيجوز ذلك لان جنس هذه القربة مما لا ينقطع ويبقى
ما بقى الاسلام وان أراد زيادة احتياط يؤكده بحكم الحاكم حتى يقضى
القاضى بلزوم الوقف وبطلان رجوعه لان الوقف وان كان مضافا الى ما بعد الموت
عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لازما حتى له أن يبيعه لان عنده لو وقف
المضاف الى ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالغلة بعد الموت والوصية لا تلزم حالة الحياة
وانما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله واذا قضى القاضى
بلزومه فى الحال وبطلان رجوعه يصير لازما عند الكل * قال شمس الائمة
السرخسى رحمه الله تعالى اذا خاف الواقف أن يبطل وقفه بعض القضاة فالتحرز
عن ذلك طريقان * أحدهما ما ذكرنا من حكم القاضى بلزومه وذلك ان
الواقف بعد الوقف والتسليم الى المتولى يخاصمه الى قاض يرى لزوم الوقف ويطلب
منه حتى يقضى لزوم الوقف فاذا قضى نفذ قضاؤه لانه صدر عن اجتهاد فى محل
الاجتهاد وسواء كتب قضاء القاضى بلزوم الوقف فى سجل على حدة وشهد الشهود
على ذلك أو يكتب ذلك فى آخر صك الوقف والوجه الثانى أن يذكر الواقف
بعد الوقف والتسليم فان أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض بأصلها
وجميع ما فيها وصية منى للواقف يباع فيتصدق بثمنه على الفقراء والمساكين
لان القاضى انما يبطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوارث أو الغريم
ليصل منفعة الوقف اليهم واذا ذكر الواقف وكتب بعدم ذلك فلا يشتغل أحد
بابطاله لعدم الفائدة * والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فاذا أبطله قاض
من القضاة يصير وصية يعتبر من جميع ماله هكذا ذكر فى آخر وقف الاصل * قال
شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هكذا والذى جرى الرسم فى زماننا انهم
يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس
بشىء ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضى الذى يريد ابطاله

ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف يكون باقراره كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضا فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي ان القضاء والامارة من المجهول لا يصح فلا يحصل به المقصود وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى انه قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بلفظ محمد رحمه الله تعالى في الكتاب اذا خاف الواقف أن يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان حاكما من الحكام قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه يمكن معرفة ذلك بالرجوع الى صك الوقف فاذا علم تاريخ الصك يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما فترتفع الجهالة ❊ قال مولانا رحمه الله تعالى والصحيح ما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان ما يكتب في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات رجل أقام شاهدين شهدا ان هذا المدعي وارث فلان الميت لا وارث له سواه ثم مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألهما القاضي عن سبب الميراث فان القاضي لا يقضي بهذه الشهادة لان أسباب الوراثة مختلفة فلا يدري القاضي بأي سبب يقضي ❊ ولو أن هذا المدعي أقام شاهدين انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان قضى بلد كذا فلان بن فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له سواه وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي سبب قضى القاضي بوراثته فان القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى به فان بين سببه يقضي له بالميراث فوجه الاستدلال بتلك المسألة انه لما أراد أن يثبت قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتف بقوله ان قاضيا من القضاة قضى له بالوراثة كذلك في هذه المسألة وقوله ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف لا يكفي ❊ رجل قال جعلت غلة داري هذه للمساكين يكون نذرا بالتصدق بالغلة ❊ ولو قال جعلت هذه الدار للمساكين كان نذرا بالتصدق بعين الدار للمساكين للحال والله أعلم

❊(باب الرجل يجعل داره مسجدا أو خانا أو سقاية أو مقبرة)❊

مطلب باب الرجل يجعل به داره مسجدا أو خانا أو سقاية أو مقبرة

قال محمد رحمه الله تعالى وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملكه قبل التسليم وبه أخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ❊ ثم التسليم في المسجد أن يصلي فيه بالجماعة باذنه ❊ وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه

روايتان في رواية الحسن عنه يشترط فيه اداء الصلاة بالجماعة باذنه اثنان فصاعدا كما قال محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا صلى واحد باذنه يصير مسجدا الا أن بعضهم قالوا اذا صلى فيه واحد بأذان واقامة وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة * وانما يكتفي بصلاة الواحد لان المسجد حق الله تعالى أو حق عامة المسلمين والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل والصحيح رواية الحسن رحمه الله تعالى لان قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد باداء الصلاة في الجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم بشرط لا في المسجد ولا في غيره من الاوقات فاذا قال جعلت هذا مسجدا وأذن الناس بالصلاة فيه يتم ذلك ثم على الرواية التي لا يشترط اداء الصلاة بالجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا بنى مسجدا وصلى هو فيه وحده هل يصير مسجدا اختلفوا فيه قال بعضهم يصير مسجدا الا ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير مسجدا حتى يصلى فيه * وقوله يصلى فيه فعل مالم يسم فاعله فيدخل فيه الباني وغيره * وقال بعضهم صلاته لا تكفي وهو الصحيح لان الصلاة انما تشترط لاجل قبض العامة وقبضه لا يكفي فكذلك صلاته * ولو بنى مسجدا وسلم الى المتولي هل يصير مسجدا قبل اداء الصلاة لا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله تعالى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم سائر الاوقاف بالتسليم الى المتولي * وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لان قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه باذنه * ولو جعل أرضه سقاية في حياته كان له أن يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقاء منها وكذلك الحوض والبئر * ولو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها الا في البقعة التي دفن فيها باذنه فانه لا يرجع فيها * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا رجوع في جميعها * وقال محمد رحمه الله تعالى ان دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها فاذا أخذ في ذلك بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان لم يدفن فيه فله فيه الرجوع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان بنى خانا لابناء السبيل وأذن للناس بالدخول فيه فنزل واحد فلا رجوع فيه * رجل له ساحة لا بناء فيها أمر قوما أن يصلوا فيها بجماعة قالوا ان أمرهم بالصلاة أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذكر الابد الا انه أراد به الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه * وان أمرهم

بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات يكون ميراثا عنه لانه لابد من التأبيد والتوقيت ينافي التأبيد ❊ ولو جعل داره مسجدا وجعل رجلا واحدا مؤذنا واماما فان أذن هذا الرجل وأقام وصلى وحده كان تسليما لان اداء الصلاة بأذان واقامة كاقامة الجماعة ولهذا قالوا وصلى واحد من أهل المسجد بأذان واقامة لا يكون لمن يجيء بعده من أهل المسجد اداء الصلاة فيه بالجماعة عند البعض ❊ متولي المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولي وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا ❊ مسجد اتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه ❊ وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد لصحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وأما فيما سوى ذلك ليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال اداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان عما يجنب المسجد احتياطا ❊ رجل قال جعلت حجرتي هذه لدهن سراج المسجد ولم يزد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تصير الحجرة وقفا على المسجد اذا سلمها الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي أن يصرف الغلة الى غير الدهن ❊ وعن محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جعل أرضه وقفا على المسجد وسلم جاز ولا يكون له أن يرجع ❊ ولو قال هذه الشجرة للمسجد قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى لا تصير للمسجد ❊ رجل تصدق بداره على المسجد أو على طريق المسلمين تكلموا فيه والفتوى على انه يجوز ❊ وذكر الناطفي رحمه الله تعالى انه لا يجوز ويكون ميراثا عنه ❊ رجل أعطى دراهم في عمارة المسجد أو مصالح المسجد أو نفقة المسجد قيل بأنه يصح ويتم بالقبض ❊ رجل أوصى بشيء لعمارة المسجد في أي شيء يصرف ذلك المال قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصرف فيما كان من البناء دون التزيين قيل له لا يصرف ذلك المال في المنارة قال ذلك من بناء المسجد ❊ وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى انه سئل عن اوقف على المسجد أيجوز لهم أن يبنوا منارة من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان اسمع لهم فلا بأس به وان كان بحال سمع الجيران الاذان بغير منارة لا أرى لهم أن يفعلوا ذلك ❊ وليس للقيم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفا أو ينقش المسجد من ذلك ولو فعل يكون ضامنا ❊ رجل أوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد من ذلك

قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد لان ذلك
اسراف سواء كان فى رمضان أو فى غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية * ولو قال
اوصيت بثلث مالى للمسجد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل حتى يقول
ينفق على المسجد وقال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وذكر الناطفى رحمه الله تعالى
أذا وقف ماله لاصلاح المسجد يجوز وان وقف لبناء القناطير أو لاصلاح الطريق
أو لحفر القبور أو اتخاذ السقايات والخانات للمسلمين أو لشراء الاكفان لهم
لا يجوز وهو جائز فى الفتوى * ولو جعل أرضا له صدقة موقوفة على مرمة مسجد
كذا وثمن بواريه وزيت قناديله وما يحتاج اليه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى
انه باطل لانه قد تخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج الى المرمة فان زاد على ذلك
وقال فان استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين جاز لانه مما يتأبد * ولو كانت
الارض وقفا على عمارة المساجد أو على مرمة المقابر جاز لان ذلك مما لا ينقطع
* أرض هى وقف على عمارة المسجد على ان ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت
الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى
تحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الارض بحال لا تغل * وقال
أبو جعفر رحمه الله تعالى الجواب كما قال وعندى لو علم انه لو اجتمع من الغلة مقدار
ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة
الى الفقراء على ما شرط الواقف * مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يصل به
البناء قال الخصاف رحمه الله تعالى لا تنفق الغلة فى البناء لان الواقف وقف على
مرمتها ولم يأمر بأن يبنى هذا المسجد والفتوى على انه يجوز البناء بتلك الغلة * ولو كان
الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشترى سلما ليرتقى على السطح لكنس
السطح أو تطيينه أو يعطى من غلة المسجد أجر من يكنس السطح ويطرح الثلج
ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر رحمه الله تعالى للقيم أن يفعل ما فى تركه
خراب المسجد * مسجد انكسر حائطه من ماء بجنب المسجد فى الشارع وهو ماء
الشفة أو انكسرت ضفته هل يصرف من غلة المسجد الى عمارة النهر ومرمته قال
الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان ما صرف الى عمارة النهر ومرمته لا يزيد
على عمارة القائم فيه جاز ولاهل المسجد أن يمنعوا أهل النهر دون الانتفاع بالنهر
ومرمته حتى يعطوهم قيمة العمارة فيصرف ذلك الى عمارة المسجد وان شاء أهل
المسجد تقدموا الى أهل النهر باصلاح النهر فان لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد
وانكسر ضمنوا مرمة ما هدم * ولو ان مسجدا بابه على مهب الريح يصب المطر

على باب المسجد فيفسده ويبتل داخل المسجد من ذلك وخارجه ويشق على الناس الدخول في المسجد أيجوز أن يتخذ ظلة من غلة المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لا يضر ذلك بأهل الطريق جاز * طريق العامة هي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجد العامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا بأس به * وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا * وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيأ من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع الى موضع آخر * قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد ان كان يضر ذلك بأصحاب الطريق لا يجوز والا فلا بأس به * ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيأ في المسجد من الارض جاز ذلك بأمر القاضي * ولو ان قيم المسجد أراد أن يبني حوانيتا في حريم المسجد وفنائه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يجوز له أن يجعل شيأ من المسجد مسكنا أو مستغلا * ولو ان سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوانيتا موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ أمر السلطان لان البلدة اذا فتحت عنوة تصير ملكا للغانمين واذا فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمر السلطان فيها وبلدة بخارا فتحت عنوة بالحيل ووضع الخراج عليها وان كان بعض أراضيها عشرية كأراضي مرسان فانها عشرية لان الامام أعطى ذلك لمرسان * رجل بسط من ماله حصيرا في المسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وان بلى ذلك كان له أن يبيع ويشتري بثمنها حصيرا آخر وكذا لو اشترى حشيشا أو قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى المسجد الآخر والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ويكون لوارثه ان كان ميتا * ولو ان أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعشا صار خلقا ومن فعل ذلك غائب اختلفوا فيه * قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح

* ودیباج

* وديباج الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان و يستعين به فى أمر الكعبة لان الولاية فيه للسلطان لا لغيره ويجوز الانفاق على قناديل المسجد من وقف المسجد ذكره الناطفى رحمه الله تعالى * مسجد بجنبه فارقين يضر بحائط المسجد ضررا بينا فأراد القيم أو أهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حصنا بجنب حائط المسجد ليمنع الضرر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد * متولى المسجد اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد سنة أو أكثر بأجر معلوم جازت الاجارة فبعد ذلك ان كان ما سمى له من الاجر مثل أجر عمله أو زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد ولا يضمن القيم بدفع الاجر من مال الوقف ويحل للمؤذن أن يأخذ ذلك وان كان أكثر من أجر مثل عمله بما لا يتغابن الناس فيه كانت الاجارة للمتولى وعليه الاجر فى ماله * فان دفع ذلك من مال الوقف يكون ضامنا * وان علم المؤذن أن يأخذ من مال الوقف لا يحل له ذلك * متولى المسجد اذا اشترى بالغلة التى اجتمعت عنده من الوقف منزلا ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه ان علم المؤذن ذلك كره له أن يسكن فى ذلك المنزل لان هذا المنزل من مستغلات المسجد فهذه المسألة دليل على ان متولى المسجد اذا دفع الى المؤذن أو الى الامام ما هو من مستغلات المسجد لا يجوز ذلك للمتولى و يكره للامام والمؤذن أن يسكن فى ذلك المنزل * متولى المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد الى بيته وله أن يحمل من البيت الى المسجد * رجل ادعى فى مسجد أو مقبرة حقا وقضى القاضى للمدعى بالبينة على بعض أهلها كان ذلك قضاء على جميعهم لان كل واحد منهم خصم عن الباقين كالوارث عن الميت وعن بقية الورثة وفى الخصاف لا يقضى حتى يحضر نائب قيم الوقف * اذا اشترى شيأ لمرمة المسجد بدون اذن القاضى قالوا لا يرجع بذلك فى مال المسجد وله أن ينفق على المرمة من ماله كالوصى فى مال الصغير ولو أدخل المتولى جذعا من ماله فى الوقف جاز وله أن يرجع فى غلة الوقف * رجل اشترى أرضا فوقفها ثم جاء مستحق واستحقها وأجاز البيع بطل الوقف فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف فى قول محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى موضعا وزاده فى طريق المسلمين وجعله طريقا لهم وأشهد على ذلك صح و يشترط لذلك مرور واحد من الناس باذنه على قول من يشترط القبض فى الاوقاف وسوى فى الكتاب بين الطريق والمقبرة وسائر الاوقاف وقال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكون له الرجوع فيها الا فى المسجد خاصة

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يرجع في المقبرة في الموضع الذي دفن فيه ويرجع فيما سوى ذلك لان النبش قبيح * وحكي عن الحاكم المعروف بمهرويه انه قال وجدت في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه أجاز وقف المقبرة والطريق كما أجاز وقف المسجد وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته خص بناء القنطرة في بطلان الميراث قالوا تأويل ذلك اذا لم يكن موضع القنطرة ملك الباني وهو المعتاد * والظاهر ان الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام * وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل * وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية واجارة فان كانت ملكا للواقف البناء جاز عند البعض * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها * وقف ضيعة ولم يذكر حكمها اذا خلت عن أهلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الواقف جعلها وقفا في حياته وقال وقفت هذه الضيعة على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح وتصرف غلته الى الفقراء ولم يكن للورثة حق * وان جعله وقفا في الحياة أو بعد الممات بلفظ الصدقة صح وتصرف أيضا غلتها الى الفقراء وان لم يذكر لفظة الصدقة كان الوقف صحيحا * رجل وقف أرضا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال والناطفي رحمه الله تعالى ان الولاية تكون للواقف * وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير انه اذا وقف ضيعة وأخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا أن يشترط الولاية لنفسه * وكذا لو مات الواقف وله وصي فالولاية تكون للقيم دون الوصي ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولي ما لم يقض القاضي يعني ما لم يقض القاضي بلزوم الوقف وهذه المسألة بناء على ان عند محمد رحمه الله تعالى التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا أن يشترط الولاية لنفسه * أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه * ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايخنا أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى * ولو ان رجلا وقف وقفا وأخرجه من يده وسلمه الى المتولي ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ليس له أن يعزل المتولي الا أن يشترط ان له عزله * فلو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط ان ليس للسلطان والقاضي عزله فان لم يكن هو مأمونا في ولاية كان الشرط

باطلا وللقاضي أن يعزله ويولي غيره ويكون هو كرجل أوصى الى رجل في ولده وهو غير مأمون كان للقاضي أن يعزله * ولو أن رجلا جعل أرضه صدقة موقوفة فلما مرض مرض الموت أوصى الى رجل وجعله وصي نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيأ فان ولاية الوقف تكون الى وصيه * ولو قال الواقف أنت وصي في أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في الاشياء كلها * ولو أن هذا الواقف جعل ولاية الوقف الى غيره ثم مات الواقف بطلت ولاية المتولي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه وكيله الا أن يقول ولاية الوقف اليه في حياته وبعد وفاته فحينئذ اذا مات الواقف لا تبطل ولاية المتولي لانه وصيه بعد موته ولو شرط الواقف أن تكون الولاية له ولاولاده في تولية القيم وعزلهم والاستبدال بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده الى المتولي جاز ذلك * ذكره في السير وان لم يشترط لنفسه ولاية عزل المتولي فبعد ما أخرجه الى المتولي لا يكون له أن يعزله في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يعزله * ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين بعد موته ثم ان أحد الرجلين أوصى الى صاحبه في أمر الوقف ومات جاز تصرف الحي منهما في جميع أمر الوقف * وروى يوسف بن خالد التيمي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لان الواقف رضي برأيهما ولم يرض برأي أحدهما * ولو أن الواقف جعل رجلا متوليا وشرط انه ان مات هذا المتولي ليس له أن يوصي الى غيره جاز هذا الشرط * ولو أن رجلا جعل أرضا له وقفا على الفقراء والمساكين أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء ثم ان الواقف زرعها بعد ما أخرجها الى المتولي وقال زرعتها لنفسي وقال أهل الوقف زرعتها للوقف كان القول قول الواقف ويكون الزرع له فان سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده فان القاضي لا يخرج * ولو كان فعل هذا متولي الوقف فان القاضي يخرج الوقف من يده بذلك وعلى الواقف والمتولي نقصان الوقف وليس عليهما أجر مثل الارض ثم يقول القاضي للواقف ازرعها للوقف فان قال ليس للوقف مال ازرع للوقف ولا لاهل الوقف فان القاضي يقول له استدن على الوقف بثمن البذر والنفقة ثم يرجع بذلك في غلة الوقف فان قال الواقف لا يمكنني ذلك يقول القاضي لاهل الوقف استدينوا أنتم فان قالوا لا يمكننا ذلك بل نحن نزرع لانفسنا فانه لا ينبغي للقاضي أن يطلق لهم ذلك لان الوقف في يد الواقف فهو أحق بالقيام الا أن يكون الواقف مخوفا على الوقف فيخرجه من يده * رجل وقف ضيعة في صحته على الفقراء وأخرجها من يده الى

المتولي ثم قال لوصيه عند الموت اعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا ولفلان كذا وقال لوصيه افعل ما رأيت من الصواب فجعله لا والثلث باطل لانها صارت حقا للفقراء أولا فلا يملك ابطال حقهم الا اذا كان شرط الواقف أن يصرف غلتها الى من شاء * رجل طلب التولية في الاوقاف قالوا لا يعطى له التولية وهو كمن طلب القضاء لا يقلد * رجل وقف وقفا في حياته ولم يجعل له قيما حتى حضرته الوفاة فأوصى الى رجل قالوا بأن هذا الوصي يكون وصيا وقيما على أوقافه أيضا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده التسليم ليس بشرط فيصح الوقف في حياته بغير تسليم * ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قيما فلما حضرته الوفاة أوصى الى رجل فان هذا الوصي لا يكون قيما على أوقافه يعني لا يكون متوليا * وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيم فمات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير أمر القاضي فقام هذا المتولي بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه التولية والاصح أنها لا تصح ويكون نصب القيم الى القاضي ولا يكون هذا المتولي ضامنا لما أنفق في العمارة من غلات الوقف ان كان هذا المتولي أجر الوقف وأخذ الغلة وأنفق لانه اذا لم تصح التولية يصير غاصبا والغاصب اذا آجر الغصب كان الاجر له * وقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فنصب الارباب متوليا من غير رأي القاضي صح ذلك منهم اذا كان هذا المتولي من أهل الصلاح ولا يكون فاسقا * والاولى أن يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما * قالوا في زماننا الاولى أن لا يرفع الامر الى القاضي لان في زماننا ظهر الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لاهل المسجد نصب القيم والمتولي بدون استطلاع رأي القاضي * رجل بنى مسجدا في سكة فاحتاج الى العمارة فنازعه أهل السكة في العمارة كان الباني بالعمارة أولى من أهل السكة ولا يكون لاهل السكة منازعة في ذلك وكذلك لو نازعه أهل السكة في نصب الامام والمؤذن كان ذلك اليه الا اذا عين هو لذلك رجلا وعين أهل السكة رجلا آخر أصلح ممن عينه الباني فحينئذ لا يكون الباني أولى * وقف له متول ومشرف لا يكون للمشرف أن يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير * رجل قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين قالوا تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد موتي على المساكين * المتولي اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا أو دارا أو مستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد * فان أراد المتولي أن يبيع ما اشترى وباع اختلفوا

فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيأ من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد * مسجد له مستغلات وأوقاف أراد المتولي أن يشتري من غلة الوقف للمسجد دهنا أو حصيرا أو حشيشا أو آجرا أو جصا لفرش المسجد أو حصى قالوا ان وسع الواقف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له أن يشتري للمسجد ما شاء * وان لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد ليس للقيم أن يشتري ما ذكرنا لان هذا ليس من العمارة ولا من البناء وان لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله فان كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والآجر وما ذكرنا كان للقيم أن يفعل ذلك والا فلا * وقف ومستغل ذكر الواقف في كتاب الوقف أن القيم يشتري جنازة لا يجوز للقيم أن يشتري جنازة من غلة الوقف * ولو اشترى ونقد الثمن من غلة الوقف يكون ضامنا لان مستغل المسجد يكون وقفا على مصالح المسجد وشراء الجنازة ليس من مصالح المسجد * ولو اشترى القيم بغلة المسجد ثوبا ودفع الى المساكين لا يجوز وكان عليه ضمان ما نقد من مال الوقف لان شراء الثوب وقع للقيم يصير ناقد الثمن من مال الوقف كثوب اشتراه لنفسه فيضمن * قيم الوقف اذا طلب منه الخراج والجباية وليس في يده من غلة الوقف شيء قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الواقف أمره بالاستدانة كان له أن يستدين وان لم يأمره بالاستدانة فاستدان كان ذلك في ماله ولا يرجع في غلة الوقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا استقبله أمر ولم يجد بدا من الاستدانة فينبغي أن يستدين بأمر الحاكم ثم يرجع في الغلة لان للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا أراد القيم أن يستدين ليجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف ان فعل ذلك بأمر القاضي كان له ذلك عند الكل لان القاضي يملك الاستدانة فاذا أمر القيم بذلك صح أمره اما القيم لا يملك الاستدانة قال مولانا رضي الله عنه وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيأ وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف * اما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيأ فنقد الثمن من مال نفسه ينبغي له أن يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بأمر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع بذلك على الموكل

ولو أن القيم أراد أن يرهن الوقف بدين لا يصح لان في ذلك تعطيل الوقف وكما لا يصح ذلك من المتولي لا يصح من أهل المسجد أيضا * فان رهن القيم دار الوقف وسكن المرتهن فيها قالوا يجب عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن احتياطا لامر الوقف * وكذلك متولي المسجد اذا باع الدار الموقوفة وسكنها المشتري ثم ان القاضي عزل هذا المتولي وجعل غيره متوليا فادعى المتولي الثاني على المشتري واستحق الوقف واسترده كان على المشتري أجر مثل هذا الدار * قال مولانا رضي الله عنه وهذا شيء يخالف ظاهر الرواية وانما قال ذلك بعض المشايخ رحمهم الله تعالى احتياطا لامر الوقف * اكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء ان وجد المتولي بينة على ما ادعى أو كان الاكار مقرا لا يملك المتولي أن يحط شيأ منه ان كان الاكار غنيا وان كان محتاجا جاز ذلك اذا لم يكن ما على الاكار فاحشا * متولي الوقف اذا مرض مرض الموت وفوض أمر الوقف الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي الى غيره * متولي المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا ذكر الناطفي رحمه الله تعالى الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث * احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه * والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه * أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه * ولو أن قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته فمات القاضي ولم يبين ذكر هشام رحمه الله تعالى أنه يضمن * ولو أن القاضي أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات ولا يدري الى من دفع لا يضمن * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندي أو قال أنفقته على اليتيم لا ضمان عليه * ولو مات قبل أن يقول شيأ كان ضامنا * حشيش المسجد اذا طرح في أيام الربيع عن المسجد قالوا ان لم يكن لمقيمة لا بأس بطرحه واذا طرح فمن أخذه كان له أن يصنع به ما شاء وان كان متقوما لا يجوز طرحه واذا طرح فرفعه انسان كان ضامنا * ولو أخذ انسان من حشيش المسجد وجعله قطعا قطعا بالسوط كان ضامنا * جنازة أو نعش للمسجد فسد فباعه أهل المسجد قالوا الاولى أن يكون البيع بأمر القاضي والصحيح أن بيعهم لا يصح بغير أمر القاضي ولا بأس بأن يترك سراج المسجد

في المسجد من وقت المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل الا في موضع جرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والحرم فان أراد انسان أن يدرس الكتاب بسراج المسجد ان كان السراج موضوعا في المسجد للصلاة قيل لا بأس به * وان كان موضوعا في المسجد لا للصلاة بأن فرغ القوم عن صلاتهم وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج في المسجد قالوا لا بأس بأن يدرس به الى ثلث الليل لانهم لو أخروا الصلاة الى ثلث الليل لا بأس بأن يدرس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد على ثلث الليل ليس لهم تأخير الصلاة فلا يكون لهم حق التدريس * قوم بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيء قالوا يصرف الفاضل الى بنائه ولا يصرف الى الدهن والحصير وهذا اذا سلم أصحاب الخشب الخشب الى المتولي ليبني به المسجد * فلو أنهم قطعوا الخشب فما فضل من خشبهم يكون لهم يفعلون به ما شاؤا * رجل جمع مالا من الناس لينفقه في بناء المسجد وأنفق من تلك الدراهم في حاجة نفسه ثم رد بدلها في نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك واذا فعل ان كان يعرف صاحب المال رد الضمان عليه أو يسأله ليأذن له بانفاق الضمان في المسجد * وان لم يعرف صاحب المال يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بانفاق ذلك في المسجد فان لم يقدر على أن يرفع الامر الى القاضي قالوا نرجو له في الاستحسان أن ينفق مثل ذلك من ماله في المسجد فيجوز ويخرج عن الوبال فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء يكون ضامنا فيكون ذلك دينا عليه لصاحب المال * وهو نظير ما ذكر في الاصل الوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ثم قضى بمال نفسه دين الموكل يكون متبرعا في قضاء دين الموكل * المذكر اذا سأل للفقير شيأ فخلط ما أخذ بعضها ببعض ان لم يأمره الفقير بالسؤال والاخذ يكون ضامنا فان أدى ذلك المال بعد ذلك الى الفقير يكون متصدقا بالنفسه من مال نفسه ولا يجزي ذلك عن أرباب الاموال * وان كانوا دفعوا اليه بنية الزكاة لا تسقط زكاتهم وان كان الفقير أمره أن يسأل له فأخذ المال وخلط البعض بالبعض ثم دفع الى الفقير لا يضمن وهو الرجل الذي يقال له باي مرد اذا قام وسأل للفقير شيأ وخلط المال بعضه ببعض ثم دفع الى الفقير ان لم يكن الفقير أمره بذلك كان ضامنا ولا يسقط عن أرباب الاموال زكاة مالهم اذا دفعوا بنية الزكاة * وينبغي أن يأمره الفقير بالسؤال فيصير قائما مقام الفقير مأذونا بالخلط فيسقط عن الدافع زكاة ماله * حوانيت مال بعضها الى بعض والاولى منها وقف والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الوقف

غلة كان لاصحاب الحوانيت التي هي ملك أن يأخذوا القيم ليسوى ذلك الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس للقيم أن يستدين بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة * اما اذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف * حائط بين دارين أحدهما وقف والآخر ملك فانهدم الحائط فبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع القيم الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب الملك بأن ينقض الحائط الذي بناه في حد دار الوقف ثم يبنيه حيث كان في القديم * ولو أن القيم قال للباني أعطيك قيمة بنائك وأقر الحائط حيث بنيت وأنت تبني لنفسك حائطا في حدك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للقيم ذلك بل يأمر صاحب الدار لينقض حائطه ثم يبنيه في الموضع الذي كان في القديم * رجل جعل أرضه وقفا على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر العمارة فعمارتها تكون في غلة الارض يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها ويخراجها وبمؤنتها ثم يقسم الباقي على المساكين * فان كان في الارض الموقوفة نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فصيلا ويغرسه كيلا ينقطع * ولو كانت قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت شيأ فيحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من جملة غلة الارض في ذلك ويصلح القطعة * وان أراد القيم أن يبني في الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها ليجمع فيها الغلة كان له أن يفعل ذلك * وكذا لو كان الوقف خانا على الفقراء واحتاج الى خادم يكسح الخان ويقوم بفتح بابه وسده فسلم بعض البيوت الى رجل أجرة له ليقوم بذلك كان له ذلك * وان أراد قيم الوقف أن يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال أرض الوقف يكون بالزرع * ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبني فيها بيوتا ويؤاجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء * وروى عن محمد رحمه الله تعالى ما هو فوق هذا قال اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضا أخرى هي أنفع للفقراء وأكثر ريعا كان له أن يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها أرضا أخرى جوز رحمه الله تعالى استبدال الارض بالارض * بخلاف ما اذا كانت الارض الموقوفة بعد من بيوت المصر فانه ثمة لا يكون للقيم أن يبني فيها بيوتا يؤاجرها لان ثمة لا يرغب

الناس في استئجار البيوت بأجرة تربي منفعتها على منفعة الزراعة * وعن هشام رحمه الله تعالى قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين للقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى قال اذا لم يشترط الواقف في وقف الارض دفعها مزارعة واجارة فما كان أنفع للفقراء يفعل قال الا انه في دور لا يؤاجرها أكثر سنة لان المدة اذا طالت تصرف المستأجر فيها تصرف المالك على طول الزمان فكل من رأى يزعم أنه يتصرف بحكم الملك فيؤدي ذلك الى ابطال الوقف فاما في الارض ان كانت تزرع كل سنة فكذلك * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة يزرع فزرع في كل سنة طائفة منها ينبغي أن يشترط من المدة القدر الذي يمكن المستأجر من زراعة الكل على سبيل العادة * فان كان الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤاجرها أكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يؤاجرها القاضي أكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا فان كان الواقف شرط في الوقف وكتب في صك الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة الا اذا كان أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي * وسيأتي مسائل اجارة الوقف بعد هذا واذا اجتمع من غلة أرض الوقف في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح والعمارة أيضا ويخاف القيم أنه لو صرف الغلة الى المرمة يفوته ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض ومرمتها الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر وتؤخر المرمة الى الغلة الثانية * وان كان في تأخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة فان فضل شيء يصرفه الى ذلك البر * والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك أسارى المسلمين أو اعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من أهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم * فاما عمارة المسجد والرباط ونحو ذلك مما ليس بأهل للتملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو من أهل التملك * رجل وقف ضيعة على مواليه وقفا صحيحا فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات * وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة لانه

القيم ما يأخذ يأخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل * رجل وقف ضيعة وشرط الواقف أن يعطى القيم غلتها من شاء جاز وللقيم ان يعطى الاغنياء والفقراء * رجل جاء الى المفتى وقال انى أريد أن أتقرب الى الله تعالى ابنى رباطا للمسلمين أو أعتق العبد أو أراد أن يتقرب الى الله تعالى بداره فسأل أبيعها وأتصدق بثمنها أو اشترى بثمنها عبيدا أو أعتقهم أو أجعلها دارا للمسلمين أى ذلك يكون أفضل قالوا يقال له ان بنيت رباطا وتجعل لها وقفا ومستغلا لعمارتها فالرباط أفضل لانه أدوم وأعم نفعا وان لم تجعل للرباط مستغلا للعمارة فالافضل أن تبيع وتتصدق بثمنه على المساكين

مطلب فى وقف المشاع الخ

*(فصل فى وقف المشاع وفيما يدخل فى الوقف تبعا بدون ذكر وفى الشروط فى الوقف ما يبطل وما لا يبطل) * اما فصل المشاع أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعا جاز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ولا يجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخنا وأفتوا به ثم فرع على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى قال لو أنهما اقتسما الارض بعد ذلك وقعت قطعة فى نصيب الواقف تتعين تلك القطعة للوقف ولا يحتاج الى اعادة الوقف فيها وان وقف المقسوم كان أحوط هذا اذا كانت الارض مشتركة فان كانت الارض كلها له ووقف نصفها ينبغى أن يبيع النصف بعد ذلك ثم يقتسمان فان لم يبع ولكن رفع الامر الى القاضى فأمر القاضى رجلا بالقسمة معه جاز * ولو وقف مشاعا ولم يجز فى قول محمد رحمه الله تعالى ورفع الامر الى القاضى وقضى بجواز الوقف جاز لان قضاء القاضى فى المجتهد يرفع الخلاف * فان طلبوا القسمة من القاضى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم القاضى ويأمرهم بالمهايأة * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسم القاضى هذا اذا كان بعض الارض ملكا والبعض وقفا * فان كان الكل وقفا على أرباب فأراد الارباب قسمة الاراضى بينهم لا يقسم القاضى * ولو أن قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع وبعضها سلطانى يعنى المملكة وبعضها ملك فأرادوا قسمة بعضها ليتعين الملك فيجعلوها مقبرة قالوا ان أرادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز لان المقصد من القسمة تمييز الوقف عن غيره وبهذه القسمة لا يتعين الملك عن الوقف فان أرادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق جازت القسمة لان هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف وغيره * حانوت بين شريكين وقف أحدهما نصيبه وأراد الواقف أن يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك ليس له أن يضرب

اللوح لان ذلك تصرف في محل مشترك فان رفع الامر الى القاضي فأذن له القاضي بذلك جاز صيانة للوقف عن البطلان * رجل وقف نصف الحمام جاز عند الكل لانه مما لايحتمل القسمة فجاز وقفه كهبة المشاع فيما لايحتمل القسمة * امرأة وقفت دارا في مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء وليس لها مال غير الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ماشئن * وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده وقف المشاع جائز * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لايجوز * والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان عند محمد رحمه الله تعالى المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع وقت العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقفه متوليا على حدة لايجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض أيضا لان كل واحد من متوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما للذي جعله متوليا في نصيبه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز * ولو تصدق أحدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفه صدقة موقوفة على المساكين وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة * وكذلك لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد * وكذا لو اختلف جهة الوقف بأن وقف أحدهما على ولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها على المساكين وجعل الآخر نصف الارض وقفا على اخوته وأهل بيته فاذا انقرضوا كانت غلته في الحج يحج في كل سنة وسلماها الى رجل واحد جاز * وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على أمر آخر فهو جائز وهذا كله قول محمد رحمه الله تعالى * اما على قول أبي يوسف يجوز الوقف في جميع هذه الوجوه لان عنده يجوز الوقف غير مقبوض فيجوز غير مقسوم * رجل قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة أو هذه الارض الاخرى وبين وجه التصرف كان باطلا لمكان الجهالة * ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار فوجدت حصته نصف الدار أو ثلثي

الدار كان جميع ذلك وقفا وكذلك في الوصية اذا قال أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم فوجدت ثلث ماله أربعة آلاف كان الكل للموصى له * ولو كان هذا في البيع كان للمشتري القدر المسمى * دور بين اثنين أو أراضي بين اثنين وقف أحدهما نصيبه على جهة البر ثم أراد القسمة فقسم القاضي بينهما فجمع الوقف كله في دار واحدة أو أرض واحدة جاز في قول هلال وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب أحدهما في دار ونصيب الآخر في دار جاز ذلك فكذلك ههنا الا أن ثمة يجوز سواء كان في مصر واحد أو في مصرين وههنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القاضي يقسم كل دار على حدة وأرض على حدة الا أن يرى القاضي الصلاح في الجمع فيجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة فيصير عند جمع القاضي في الحكم كان الشريكين اقتسما بأنفسهما وذلك جائز * ولو أن رجلين بينهما أرض فوقف أحدهما نصيبه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما وأدخلا في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير بائعا شيأ من الوقف بالدراهم وذلك فاسد * وان كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصة الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقفا حتى لا يتصدق بشيء فان احتاج الى تمييز الوقف عن الملك يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما فيقاسمه * رجل وقف جريبا شائعا من أرض ثم انقسم فأصاب الوقف أقل من جريب بجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطائفة الاخرى أو على العكس جاز لان مثل هذه القسمة يجوز في الملك فكذلك في الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف لتحقق المعادلة * رجل له دور وأراضي ووقف من تلك الاراضي أرضا بعينها أو دارا من تلك الدور ثم أراد أن يصرف الوقف الى أرض أخرى أو الى دار أخرى ويجعل الارض التي وقفها لنفسه هذه منه مناقلة الوقف الى غير الوقف ان لم يكن الواقف شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف لا تجوز هذه المناقلة وان كان شرط الاستبدال جاز وهو وما لو شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف سواء * رجل قال وقفت من هذه الارض شيأ ولم يسم كان باطلا لان الشيء يتناول القليل والكثير * ولو بين بعد ذلك ربما بين شيأ قليلا لا يوقف عادة

* (فصل

﴿فصـــل في مسائل الشرط في الوقف﴾ رجل وقف أرضا أو دارا وشرط لنفسه الخيار ثلاثة أيام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان بين الخيار وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط كما في البيع وان كان الوقت مجهولا لا يجوز الوقف ﴿وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز الوقف ويبطل الشرط وقال هلال رحمه الله تعالى لا يصح الوقف كان الوقت معلوما أو مجهولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال يوسف بن خالد السمتي رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل على كل حال كالو شرط الخيار في العتق فانه يصح العتق ويبطل شرط الخيار وكالو جعل داره مسجدا على انه بالخيار ثلاثة أيام يصح اتخاذ المسجد ويبطل الخيار ﴿ رجل وقف داره يوما أو شهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف أبدا ﴿ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهرا فاذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا في الحال في قول هلال رحمه الله تعالى لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا فاذا كان التأبيد شرطا لا يجوز موقتا ﴿ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان سنة بعد موتي فاذا مضت السنة فالوقف باطل كان وصية لفلان بعد موته سنة ثم يصير وصية للمساكين فيصرف غلتها الى المساكين ﴿ولو قال أراضي موقوفة على فلان سنة بعد موتي ولم يزد على ذلك فان الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تصير للورثة ولو قال اذا جاء غد فأرضي صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به ﴿ولو قال أرضي بعد وفاتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة أبدا لانه في معنى الوصية ﴿ بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت فقال أرضي صدقة موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق أو اضافة ﴿فالحاصل أن على قول هلال رحمه الله تعالى اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التأبيد لا يصح الوقف ﴿ ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ان لي ابطالها كان الوقف باطلا على قول هلال رحمه الله تعالى وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقت الخيار ليس بمعلوم فينبغي أن لا يجوز الوقف ﴿ ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ان أصلها لي أو على انه لا يزول ملكي عن أصلها أو على أن أبيع أصلها وأتصدق بثمنها كان الوقف باطلا ﴿وكذا لو قال أرضي صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو هويت كان الوقف باطلا في قولهم لان هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم ﴿ولو قال

أرضي صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت كان الوقف باطلا لما قلنا انه تعليق
* ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانها ابتداء وقف * واذا شرط الخيار
في الوقف لم يصح الوقف في قول هلال رحمه الله تعالى فلو انه أبطل الخيار بعد ذلك
لا يصير الوقف جائزا * بخلاف ما لو شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام
ثم أبطل الخيار قبل الايام الثلاثة ينقلب البيع جائزا لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا
وشرط الخيار يمنع التأبيد فكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد اما الخيار
لا يمنع جواز البيع وانما يفسد البيع اذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لامتناع
لزومه العقد بعد الايام الثلاثة ولم يكن الفساد في صلب العقد * ولو أن رجلا
قال ان كانت هذه الارض في ملكي فهي صدقة موقوفة فانه ينظر ان كانت
في ملكه وقت التكلم صح الوقت والا فلا لان التعليق بشرط كائن تنجيز * رجل
وقف أرضا لرجل آخر في بر سماه ثم ملك الارض لم يجز وان أجاز المالك عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله تعالى * رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا
على أن أبيعها واشتري بثمنها أرضا أخرى فتكون وقفا على شروط الاولى قال
هلال رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الوقف والشرط
جائزان * وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف صحيح والشرط باطل * وقال
بعضهم هما فاسدان * والصحيح قول هلال وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لان هذا
شرط لا يبطل حكم الوقف فان الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض الى أرض أخرى
ويكون الثاني قائما مقام الاول فان أرض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى الماء
عليها حتى صار بحرا لا يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضا أخرى فتكون
الثانية وقفا على وجه الاولى * وكذلك أرض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت
بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل عليها عن مؤنتها يكون صلاح الوقف
في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة
داعية الى الاستبدال * وان كان الواقف قال في أصل الوقف على أن أبيعها
بما بدا لي من الثمن من قليل أو كثير أو قال على أن أبيعها واشتري بثمنها عبدا أو قال
أبيعها ولم يزد على ذلك قال هلال رحمه الله تعالى هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف
لان هذا شرط ولاية ابطال الوقف كأنه قال على أن أبطلها وانما لا يبطل الوقف
اذا شرط الاستبدال بأرض أخرى لان ذلك نقل وتحويل * وأجمعوا على ان الواقف
اذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك
الاستبدال * أما بدون الشرط أشار في السير انه لا يملك الاستبدال الا القاضي

اذا

اذا رأى المصلحة في ذلك * ولو قال الواقف في الوقف على ان أبيعها وأشترى بثمنها أرضا أخرى ولم يزد على هذا في القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة أرض أخرى مقام الاولى وفي الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها في الحكم وكالواشترى الثانية وقفا بشرائط الاولى قائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ وأخذت قيمته واشترى بها عبدا آخر ثبت حق الموصى له بخدمته فيه من غير تجديد * وكذا المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته يؤمر أن يشترى عبدا آخر فيدبره وينتقل حكم الاول الى بدله كذلك ههنا ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لان هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى دون الثانية * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ان لي أن أستبدلها بأرض أخرى لم يكن له أن يستبدلها بدار لانه لا يملك تغيير الشرط وله أن يشترى بثمنها أرض الخراج لان أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر أو الخراج * ولو قال ان لي أن أستبدلها بدار لم يكن له أن يستبدلها بأرض * ولو قال على ان لي أن أستبدلها بأرض من أراضي البصرة لم يكن له أن يستبدلها بأرض من غير أرض البصرة لان أراضي البلدان تتفاوت في الغلة والمؤنة فلا يغير شرطه وليس له أن يستبدلها بأرض من أرض الحوز لان من في يده أرض الحوز بمنزلة الاكار لا يملك الارض والبيع فان أرض الحوز هي ما عجز صاحبها عن زراعتها واداء مؤنها فدفعها الى الامام ليكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملك لصاحبها ومنفعتها للمسلمين * ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الارض الاولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأى بلد شاء لاطلاق اللفظ * ولو باع أرض الوقف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة وهلال رحمهما الله تعالى لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجيز الوقف بشرط الاستبدال يجيز بيع القيم اذا باع بغبن فاحش كالوكيل بالبيع عنده * ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن يكون الثمن دينا في تركته * ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيع ويستبدل بها وان كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع وانما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشترى رده وان لحقه في ذلك غبن * ولو انه

شرط الاستبدال في الوقف فباعها ووجب الثمن صحت الهبة ويضمن الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تصح الهبة وان باع أرض الوقف بعروض ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح البيع ثم يبيع العروض بالدراهم أو بالدنانير فيشتري بها أرضا أو يشتري بالعروض أرضا وقال أبو يوسف وهلال رحمهما الله تعالى لا يملك البيع الا بالدراهم أو بالدنانير وهو كالوكيل بالبيع * ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الارض اليه ان عادت الارض بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعها ثانيا لان البيع الاول صار كأن لم يكن * وان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا لانه صار كأنه اشتراها شراء جديدا فتصير وقفا كالو اشترى أرضا والعقد الجديد والفسخ من كل وجه معروف في الكتب * ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضا أخرى ثم ردت الاولى عليه بعيب بقضاء قاض كان له أن يصنع بالارض الاخرى ما شاء والارض الاولى تعود وقفا لان الارض الثانية بدل عن الاولى فاذا انفسخ البيع في الاولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البدل الى الاصل فاذا لم تبق الثانية بدلا عن الوقف كان له أن يصنع بالثانية ما شاء ولو ردت الاولى عليه بعيب بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الاولى فبقيت الثانية بدلا عن الاولى فلا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريا بالاولى لنفسه ولا يصير مشتريا بالارض الثانية وواقفا لنفسه لانها كانت وقفا بدلا عن الاولى فلا يتغير بعود الاولى اليه بعقد جديد * ولو باع أرض الاولى واشترى بثمنها أرضا أخرى ثم استحقت الارض الاولى في القياس تبقى الثانية وقفا * وفي الاستحسان لا تبقى الثانية وقفا لان الثانية كانت وقفا بدلا عن الاولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا * ولو كان الواقف قال في الوقف على ان لي أن أستبدل بها ثم مات وأوصى الى وصيه بالاستبدال فان وصيه لا يملك الاستبدال لانه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه وهذا أمر يحتاج فيه الى الرأي والمشورة * بخلاف ما اذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل لان رأي الموكل قائم لو يمكنه الخلل يمكنه التدارك * ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك ولكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال * أما اذا قال الواقف على ان لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا أن يشترط الولاية بعد وفاته * وهذا كله قول أبي يوسف وهلال رحمهما الله تعالى لان عندهما الواقف اذا ولى غيره كان له أن يعزله بعد

ذلك

ذلك فكان القيم بمنزلة الوكيل والوكالة تبطل بالموت * أما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولاية المتولي بوفاة الواقف لأن عنده لو أراد الواقف أن يعزل المتولي لا يملك لأن المتولي وكيل الفقراء لا وكيل الواقف ولو أن الواقف شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدلا معا فتفرد ذلك الرجل لم يجز لأنه اشترط رأيه مع رأي غيره * ولو تفرد الواقف بالاستبدال جاز لأن الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه ولو أن قيمين في الوقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما * ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر قال ان رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والا فلا * متولي الوقف اذا مات ان كان الواقف حيا فالرأي في نصب القيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف ان أوصى فوصيه أولى من القاضي وان لم يكن أوصى الى رجل فالرأي فيه الى القاضي والله أعلم

مطلب فيما يدخل في الوقف من غير ذكر وما لا يدخل

(فصل فيما يدخل في الوقف من غير ذكر وما لا يدخل) رجل قال ارضي صدقة موقوفة لله تعالى أبدا ولم يزد على ذلك وفيها ثمرة قائمة فان الثمرة لا تدخل في الوقف ووقف الارض جائز وهو كالبيع لو باع أرضا فيها زرع أو باع شجرا وفيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر في البيع بدون الذكر كذلك الوقف ويدخل الاشجار والبناء في وقف الارض كما يدخل في البيع ولو أقر بأرض في يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالأرض اذا كانت متصلة بالارض دون الهبة قال هلال رحمه الله تعالى لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا الحكم في الهبة انما عرف بقول هلال رحمه الله تعالى ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وفي رهن الارض يدخل الشجر والثمر والكرم والبناء والزرع في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى يجوز الرهن فيها * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذكر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استحسانا لان الارض لا توقف الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق فيدخل ذلك في الوقف كما يدخل في الاجارة * ولو قال وقفت أرضي هذه صدقة بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال رحمه الله تعالى في القياس يكون الثمر للواقف ولا يدخل في الوقف * وفي الاستحسان يلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء والمساكين

لا على الوجه الوقف بل على نية النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف فانه يصرف الى الوجه الذى سمى فى الوقف أما الثمر لا يدخل فى الوقف لما قلنا ولكن قال صدقة موقوفة بجميع مافيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصدق به فيلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة * ولو قال أرضى صدقة موقوفة بعد وفاتى على ان ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهى لعبد الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة لا تكون الثمرة القائمة لعبد الله لان الارض انما تصير وقفا بعد وفاته فصار كأنه وقف الأرض وفيها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة الموجودة فى الوقف * ثم قال هلال رحمه الله تعالى ههنا اذا كان لم تدخل الثمرة الموجودة فى الوقف فى القياس تكون الثمرة لورثة الواقف وفى الاستحسان تتصدق على الفقراء قال بالاستحسان نأخذ ونأمر بالتصدق على الفقراء * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لفظ الواقف فى الوقف هذا القدر الذى ذكر فى الكتاب ينبغى أن تكون الثمرة القائمة بعد الموت لورثة الواقف قياسا واستحسانا لان بهذا اللفظ لا تصير الارض وقفا قبل الموت وكان له أن يبيعها بالثمرة القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف ثم يبتدأ الوقف وعليها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة القائمة فى الوقف الا أن يكون الواقف قال هذه الارض بجميع مافيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتى على ان ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهى لعبد الله فحينئذ تصير الارض هذه وقفا على الفقراء ويتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء استحسانا * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى رجل قال جعلت أرضى هذه وقفا على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء الذى هو فيها ويكون وقفا مع الارض ولا يدخل الزرع النابت وهو للواقف فكذلك البقل والآس والرياحين والزرع كلها من الحنطة والشعير وغيرهما والخلاف والطرفاء وما فى الاجمة من الحطب ما يقطع فى كل سنة فكلها يكون للواقف وما كان يقطع من الشجر فى سنتين أو فى ثلاث سنين فهو داخل فى الوقف وكذا ما يثمر فى المستقبل ولو قال بحقوقها فالثمرة التى تكون على الاشجار تدخل فى الوقف وفى البيع لا تدخل * ولو قال بكل قليل أو كثير يدخل فى البيع * والورد وورق الحناء والياسمين يكون للواقف وكذا كل ما كان من الارطاب والباذنجان والقطن يكون للواقف وما كان من أصولها فهو داخل فى الوقف * وليس لمتولى الوقف أن يقطع الاشجار المثمرة ولا يبيعها وما لا ثمر لها فللمتولى قطعها * ولو وقف دارا فيها حمامات يطرن ويرجعن قالوا الحمامات يكن داخلة فى الوقف كما لو وقف ضيعة فيها مماليك أزواج واولادهم يعملون فيها فوقف الضيعة وما فيها من الثيران والعبيد

وسهم ساهم جاز ذلك * ولو وقف بيتا فيها كوارات عسل جاز ويصير النحل تبعا للعسل * ولو وقف ضيعة وله فيها أشجار وقال وقفتها بعد ان يقلع الاشجار هذه على كذا وكذا وسمى من وجوه الخير قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان وقف بهذا اللفظ كان باطلا لان هذه اضافة الوقف لا على وجه الوصية فيبطل ولا يصح الوقف * وان كان وقفها قبل أن يقلع الاشجار واستجمع شرائط الوقف فهو جائز * ويجوز بيع الاشجار الموقوفة في أرض الوقف اذا لم تكن مثمرة بعد القلع ولا يجوز قبل القلع لانها قبل القلع متصلة بالارض فتكون تبعا للارض وبيع أرض الوقف لا يجوز وكذلك ما كان تبعا له *

(فصل في الاشجار) رجل غرس شجرا على حوض القرية أو في طريق العامة أو على شط نهر العامة كانت الشجرة للغارس له ان يرفعها فان قطعها ثم نبت من عروقها اشجار كانت للغارس أيضا لانها تولدت عن ملكه * اشجار على حافتي النهر في الشارع اختصم فيها الشربة ولم يعرف الغارس وهذا النهر يجري أمام باب رجل في الشارع قالوا ان كان موضع الشجر ملكا للشربة فما نبت في ملكهم ولم يعرف غارسه يكون لهم وان لم تكن ارض الاشجار ملكا للشربة بل هي للعامة وللشربة فيها حق تسييل الماء ان علم ان صاحب الدار حين اشترى الدار كانت هذه الاشجار في هذا الموضع فان الاشجار لا تكون لصاحب الدار وان لم يعلم ذلك كانت الاشجار له لان ما نبت في فناء داره يكون له ظاهرا * رجل وقف ضيعة على جهة معلومة أو على قوم معلومين ثم ان الواقف غرس فيها اشجارا قالوا ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكن ذكر انه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا * ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس لنفسه في المسجد * اراض موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستأجر فان الاشجار تكون لورثته ويؤمر الورثة بقلعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين في هذه الاراضي عند نا رجل وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست الشجرة أو يبس بعضها فانه يقطع اليابس من اغصانها ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به وينتفع بغير اليابس رجل وقف شجرة باصلها والشجرة مما ينتفع باوراقها أو باثمارها قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الوقف جائز فان كان ينتفع باوراقها أو باثمارها فانه لا يقطع اصلها الا ان يفسد اغصانها ولو كان لا ينتفع باوراقها ولا باثمارها فانه يقطع ويتصدق بها * رباطي غرس شجرة في ارض موقوفة على الرباط وأقام عليها

مطلب في الاشجار

في سقيها وتعاهدها حتى كبرت ولم يذكر وقت الغرس انها للرباط قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى ان كان هذا الرباطي يلي تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجر يكون وقفا وان لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجر يكون للغارس وله ان يرفعها * مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارة المسجد * شجرة على طريق المارة جعلت وقفا للمارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوي فيه الفقير والغني وكذا الماء الموضوع في الفلوات وماء السقاية وسرير الجنازة وثيابها ومصحف الوقف يستوي الفقير والغني في هذه الاشياء ولو كانت الثمار على الاشجار رباط للمارة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ارجو أن يكون النزال في سعة من تناولها الا ان يعلم ان غارسها جعلها للفقراء * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالاحوط ان يحترز عن تناولها الا أن تكون ثمار الاقيمة لها كالتوت * مقبرة فيها اشجار عظيمة كانت الاشجار فيها قبل اتخاذ الارض مقبرة فان كانت الارض يعرف مالكها فالاشجار بأصلها للمالك يصنع بالاشجار وأصلها ما شاء وان كانت الارض مواتا ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها تكون على ما كانت قبل جعل الارض مقبرة * هذا اذا كانت الاشجار فيها قبل جعل الارض مقبرة وان نبتت الاشجار فيها بعد اتخاذ الارض مقبرة فان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم الغارس فالرأي فيها يكون للقاضي ان رأى أن يبيع الاشجار ويصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كأنها وقف * رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فاراد ورثته ان يقطعوا الاشجار كان لهم ذلك لان موضع الاشجار كانت مشغولة فلا تدخل في الوقف كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف

(فصل في وقف المنقول) قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في وقف المنقول مقصودا خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ذكره في السير الكبير قال والصحيح من الجواب ان ما فيه عرف ظاهر بين الناس لو وقفه كالجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من القدور والاواني لغسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح * والفرس للجهاد يجوز وقفه * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وقف الكتب جوزه الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * ونصير رحمه الله تعالى وقف كتبه * رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطى لابناء السبيل ان كان ذلك

مطلب في وقف المنقول

في موضع تعالرفوا ذلك جاز كما يجوز ماء السقاية * رجل وقف دابة على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط في أقرب الرباط اليه * رجل وقف ثورا على أهل قرية لانزاء بقرهم لا يصح لانه ليس بقربة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر * رجل وضع حبا في مسجد أو علق قنديلا كان له أن يرجع فيه لان ذلك لا يترك في المسجد دائما * رجل وقف بناء بدون ارض قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك * وعن زفر رحمه الله تعالى رجل وقف الدراهم او الطعام أو ما يكال او يوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط أن يقرض من الفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعوه الانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء على هذا ابدا جاز على هذا الوجه * مريض اوصى ان يدفع الى فلان الف درهم يمسكها ويتجر بها ثم يردها على الورثة ذكر في بعض نسخ الوصايا انه يجوز من الثلث * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر لا يجوز الوقف في الحيوان والرقيق والمتاع والثياب ما خلا الكراع والسلاح الا على وجه التبع كالرقيق والثيران وآلات الزراعة * رجل وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز * رجل وقف موضعا في صحته وأخرجه عن يده فاستولى عليه غاصب وحال بين الوقف وبينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ من الغاصب قيمتها ويشتري بها موضعا آخر فيقفه على شرائط الاول قيل له أليس بيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للوقف بينة يصير مستهلكا والشيء المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا قتل والعبد الموصى بخدمة الكعبة اذا قتل * متولي الوقف اذا صرف دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم انفق من ماله مثل تلك الدراهم في الوقف قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى جاز ويبرأ عن الضمان * قال ولو خلط من ماله مثل تلك الدراهم بدراهم الوقف كان ضامنا للكل * اذا اجتمع من مال وقف على الفقراء أو على المسجد الجامع ثم نابت للاسلام نائبة بأن غلبت جماعة من الكفرة فاحتيج في ذلك الى مال لدفع شرهم قال رحمه الله تعالى ما كان من غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم أن يصرف ذلك على وجه القرض اذا لم يكن للمسجد حاجة الى ذلك المال ويكون ذلك دينا * رباط فيها دواب مربوطة

لاجل المرابطين كثرت وعظمت مؤنتها قالوا للقيم أن يبيع الدواب التي كبر سنها وخرجت من أن تكون صالحة لما ربطت ماهي صالحة لما ربطت بمسك ثمنها في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها وما زاد على ذلك يربط في ادنى الرباط الى هذا الرباط أهل مسجد او بعضهم باعواغلة المسجد او نقض المسجد اذا استغنى المسجد عن ذلك أو أمروا ببيع ذلك رجلا قالوا ان فعلوا ذلك بامر القاضي جاز وان فعلوا بغير امره قال بعضهم يرجى ان يجوز * والصحيح انه لا يجوز الا ان يكون في موضع لم يكن هناك قاض * متولي المسجد اذا اشترى بغلة المسجد دارا او حانوتا لاجل المسجد ثم باع ذلك اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يجوز بيعه لان المشترى بمال المسجد لا يكون من اوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف فيه * مسجد له غلة ذكر الواقف في وقفه ان القيم يشتري بتلك الغلة جنازة لا يجوز للقيم ان يشتري ولو اشترى يكون ضامنا * قرية فيها بئر مطوية بالآجر خربت القرية وانقرض اهلها ويقرب هذه القرية قرية اخرى فيها حوض يحتاج الى الآجر فارادوا ان ينقلوا الآجر من القرية التي خربت ويعملوها في هذا الحوض قالوا ان عرف باني تلك البئر لا يجوز صرف الآجر الا باذنه لانه عاد الى ملكه * وان لم يعرف الباني قالوا الطريق في ذلك ان يتصدق بها على فقير ثم ذلك الفقير ينفقها في ذلك الحوض لانه بمنزلة اللقطة * والاولى ان ينفق القاضي في هذا الحوض ولا حاجة فيه الى التصدق على الفقير * رجل وقف بناء ارض له قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز * وقيل ان كان البناء في ارض وقف جاز وعن زفر رحمه الله تعالى اذا وقف الدراهم والطعام وما يكال أو يوزن يجوز * اذا وقف جنازة أو نعشا او مغتسلا وهو التنور العظيم الذي يقال له بالفارسية حوض مسين في محلة اذا خربت المحلة ولم يبق اهلها قالوا لا يرد الى ورثة الواقف بل يحول الى محلة اخرى اقرب الى هذه المحلة * فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا خرب ما حوله على قول محمد رحمه الله تعالى يصير ميراثا لان المسجد مما لا ينقل الى مكان آخر وهذه الاشياء مما ينقل

(فصـــــل في المقابر والرباطات) رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار عظيمة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى وقف الاشجار لا يصح فيكون الاشجار للواقف ولورثته ان مات * وكذا البناء في الدار التي جعلها مقبرة * أرض لاهل قرية جعلوها مقبرة واقبروا فيها ثم ان واحدا من اهل القرية بنى فيها بيتا لوضع اللبن وادأة القبر واجلس فيها من يحفظ المتاع بغير رضاء اهل القرية اورضي بذلك بعضهم قالوا ان كان في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج الى ذلك المكان لا بأس به وبعد ما بنى

مطلب في المقابر والرباطات

لو احتاجوا الى ذلك المكان رفع البناء حتى يقبر فيه * رجل حفر لنفسه قبرا في مقبرة هل يكون لغيره ان يقبر فيه ميته قالوا ان كان في المقبرة سعة فالمستحب أن لا يوحش الذي حفر وان لم يكن في المكان سعة كان لغيره أن يدفن فيه ميته وهو كرجل بسط المصلى في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر فان كان في المكان سعة لا يوحش الاول * ولو ان الثاني دفن ميته في هذا القبر قال أبو نصر رحمه الله تعالى يكره ذلك * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكره لان هذا الذي حفر لنفسه لا يدري بأي أرض يموت وفي أي أرض يدفن * مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت آثارهم قد اندرست لا بأس بذلك وان كانت عظامهم باقية لا بأس بأن ينبش ويقبر فيها المسلمين فان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مقبرة للمشركين فنبشت واتخذت مسجدا * امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة وأخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وهذه الارض غير صالحة للقبر بغلبة الماء عليها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفساد ها لم تصر مقبرة وكان للمرأة ان تبيعها واذا باعت كان للمشتري أن يرفع الميت عنها أو يأمر برفع الميت عنها * ميت دفن في أرض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار ان شاء رضي بذلك وان شاء أمر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ظهرها وبطنها مملوكة له * ميت دفن في مكان ثم أراد أهله اخراجه عن ذلك المكان ودفنه في موضع آخر بعد مدة طويلة أو قليلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يباح اخراجه بعد ما دفن الا بعذر والعذر أن يكون مدفونا في أرض مغصوبة ونحو ذلك * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا حفر الرجل قبرا في أرض يباح له الحفر في غير ملكه فدفن غيره لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره ليكون جمعا بين الحقين ومراعاة لهما * مقبرة قديمة لمحلة لم يبق فيها آثار المقبرة هل يباح لاهل المحلة الانتفاع بها قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يباح قيل له فان كان فيها حشيش قال يحتش منها ويخرج الى الدواب فذاك أيسر من ارسال الدواب فيها * رجل جعل أرضه مقبرة أو خانا للغلة أو مسكنا سقط الخراج عنها ان كانت خراجية * وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول * منزل هو وقف صحيح على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحيث لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبنى فيه بيتا من ماله بغير اذن أحد قالوا الاصل يكون للواقف ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا * وكذلك

وقف صحيح على أقوام معينين خرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد في عمارته ولا يستأجر أصله بطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفا وكذلك علو وقف انهدم وليس من الغلة ما يمكن به عمارة العلو يبطل الوقف ويرجع حق البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا * وكذلك حانوت وهو وقف صحيح في سوق احترق السوق والحانوت وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر أصله يخرج من أن يكون وقفا وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا * وبوارى المسجد اذا صارت خلقا واستغنى أهل المسجد عنها فان كان الذي طرحها في المسجد حيا تكون له لانها لم تزل عن ملكه وان كان ميتا ولم يترك وارثا قالوا لا بأس لاهل المسجد أن يدفعوا الى فقير أو يبيعوه ويشتروا بثمنه حصيرا أو يكون حكمه حكم اللقطة وقد ذكرنا ان الصحيح من الجواب ان بيعهم بغير أمر القاضي لا يصح الا أن يكون في موضع لا قاضي هناك * رجل جاء الى فقيه فقال اني أريد أن أصرف مالي الى خير عتق العبد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط أفضل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان جعل للرباط مستغلا يصرف غلته الى عمارة الرباط فالرباط أفضل وان لم يجعل الارباط فالاعتاق أفضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتاق * رجل بنى رباطا على ان يكون ذلك في يده ما دام حيا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يقرر في يده ما لم يستوجب الاخراج عن يده ومتى جاء منه في الرباط فساد من شرب أو فسق مما ليس فيه رضاء الله تعالى لا يترك في يده * رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط فلما بنى أراد الساكنون الذين كانوا فيها قبل الانهدام أن يسكنوا فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت لم يكونوا هم أولى من غيرهم ولو لم يتغير ترتيبه بل هو على حاله الا انه زيد فيه أو نقص كانوا هم أولى بالسكنى من غيرهم * قوم عمروا أرض موات على شط جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لان على قول محمد رحمه الله تعالى ماء جيحون ليس ماء الخراج وبقرب ذلك رباط فقام متولي الرباط الى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولي أن يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين بهذا في طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن أن يأخذ من ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو كان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغي أن يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقراء لا غير * ولو صرف الى المحتاجين

ثم

ثم انهم أنفقوا فى عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا * رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة هل يجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك فهو كطريق بجنب مسجد وضاق على أهل المسجد مسجدهم فان الطريق يلحق بالمسجد كذا هذا متولى الرباط اذا صرف فضل غلة لرباط فى حاجة نفسه قرضا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ينبغى له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق فى الرباط رجوت أن يبرأ وان أقرض ليكون أحرز من الامساك عنده قال رجوت أن يكون واسعا له ذلك * رباط استغنى عنه المارة وبقربه رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصرف غلة الرباط الاول الى الثانى وان لم يكن بقربه رباط يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط * رجل أوصى بثلث ماله للرباط فالى من يصرف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان هناك دلالة انه أراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف الى عمارة الرباط رباط * فى طريق سغد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع رحمه الله تعالى يصرف غلته الى الرباط الثانى كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك الى القاضى فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز * وقال بعضهم اذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنهما يصير ميراثا وكذلك حوض العامة اذا خرب * رجل اشترى مصحفا فجعله فى المسجد الحرام ومسجد آخر وقفا أبدا لاهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق وابناء السبيل أن يقرؤا هكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان بدا له أن يرجع فى ذلك كان له ذلك ويكون لورثته بعد موته وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز وقفه وليس له أن يرجع فيه ولو رجع كان لاهل المسجد وغيرهم من المسلمين مخاصمته فى ذلك

مطلب فى وقف المريض

(فصل فى وقف المريض) قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الوقف على ثلاثة أوجه اما أن يكون فى الصحة أو فى حالة المرض أو وقف بعد الموت فما كان فى الصحة فالقبض والافراز يكون شرطا لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية الا أنه يعتبر من الثلث وما كان فى حالة المرض فحكمه حكم الوقف فى الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة فى المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيهما ما يشترط فى الهبة من القبض

الافراز كذلك الوقف فى المرض وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى ان الوقف المنفذ فى المرض كالمضاف الى مابعد الموت حتى يعتبر من الثلث لان تصرف المريض مرض الموت فى الحكم بمنزلة المضاف الى مابعد الموت حتى يعتبر من الثلث * وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح ان وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة فى الصحة حتى لا يمنع الارث فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا أن يقول فى حياتى و بعد وفاتى فحينئذ يكون لازما اذا كان مؤبدا او يصير الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة فى لزوم الوصية بعد الموت * مريض وقف دارا فى مرض موته فهو جائز اذا كان يخرج من ثلث ماله وان لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث وان أجاز البعض جاز بقدر ما أجازو بطل الباقى الا أن يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف فى الكل فان كان الوارث الذى لم يجز الوقف باع نصيبه قبل أن يظهر للميت مال آخر لا يبطل بيعه و يغرم قيمة ذلك يشترى بذلك أرض وتوقف على ذلك الوجه * مريض وقف دارا وعليه دين يحيط بماله فانه يباع الدار و ينقض الوقف كما لو اشترى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة و ينقض الوقف * ولو اشترى رجل دارا شراء فاسدا وقبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز و يصير وقفا على ما وقف عليه وعليه قيمتها للبائع ولو اتخذها مسجدا قال هلال رحمه الله تعالى يصير مسجدا فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الشفعة انه لا يصير مسجدا فانه ذكر لو اشترى أرضا شراء فاسدا او اتخذها مسجدا و بناها بناء المسجد جاز وعليه قيمتها للبائع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ينقض البناء و يرد الارض على البائع لفساد البيع فاشتراط البناء ثم دليل على انه يصير مسجدا قبل البناء عند الكل وكان فى المسجد روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى فى رواية الوقف لهلال يصير مسجدا عند أصحابنا وفى رواية كتاب الشفعة لا يصير مسجدا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لقائل أن يقول فى الوقف أيضا روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى قال ولقائل أن يقول فى الوقف يصير وقفا فى الروايتين جميعا * و يفرق هذا القائل بين المسجد والوقف على احدى الروايتين * ووجه الفرق ان فى الوقف حق العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع والهبة يبطل حق البائع فى الاسترداد * وأما المسجد خالص حق الله تعالى لا حق للعباد فيه وما هو

خبيث لا يصلح حقا لله تعالى ولهذا لو الواشترى دارا له شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة * فكذا اذا كان للبائع فيها حق الاسترداد كان للبائع أن يبطل المسجد * رجل اشترى أرضا فوقفها قبل القبض جاز ان نقد الثمن وان لم ينقد الثمن فالوقف موقوف لان الوقف يشبه العتق فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة * ولهذا لو وقف أرضا على رجل على أن يقرضه دراهم جاز الوقف ويبطل الشرط * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اعتاق المشترى قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف والله أعلم

(فصل في رجل يقر بأرض في يده انها وقف) رجل أقر بأرض في يده انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وتصير الارض وقفا على الفقراء لان الاوقاف عادة تكون في يد القوام فلو لم يصح الاقرار ممن في يده يبطل الوقف ولا يجعل المقر هو الواقف الا أن يشهد الشهود ان الارض كانت للمقر حين أقر فحينئذ يكون المقر هو الواقف وقبل شهادة الشهود كان الرأى فيه للقاضي ان شاء تركه في يده وان شاء أخذه من يده وتأويل قبول هذه البينة لو جاء رجل غير المقر وادعى انه هو الواقف وأراد أن يأخذه من يد المقر فيقيم المقر بينة انه هو الواقف فيدفع خصومة المدعي ويثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها العزل أبدا * وهذا كرجل في يده عبد اقرانه حر صح اقراره ولا يكون له الولاء الا أن يقيم البينة ان العبد كان له حين أقر بعتقه فيصير الولاء له فكذلك هذا المقر بالوقف اذا أقام البينة على ذلك تثبت بينته وقبل اقامة البينة لا يكون له الولاية قياسا وفي الاستحسان يتركها القاضي في يده وهو الذي يقسم الغلة على الفقراء * ولو ان هذا المقر بعد هذا الاقرار أقر ان الواقف فلان لا يقبل ذلك منه * ولو قال أنا وافقها اقبل قوله لانها في يده فيقبل قوله *ولو أقر بعبد في يده انه حر ثم قال أنا اعتقته لا يثبت له الولاء الا أن يقيم البينة على ذلك لان العبد بعد الاقرار بالحرية لا يبقى في يده بخلاف الارض *ولو قال رجل هذه الارض صدقة موقوفة من أبي وقد مات أبوه صح اقراره فان كان على الاب دين وليس للميت مال آخر فانه يباع من هذه الارض مقدار الدين وما بقي يكون وقفا وان كان مع المقر وارث آخر يجحد ذلك كان نصيب الجاحد من هذه الارض للجاحد يفعل به ما شاء ونصيب المقر يكون وقفا على ما أقر به *ولو أقر رجل بأرض في يده انها وقف على قوم معلومين وسماهم ثم أقر بعد ذلك ان الوقف على غيرهم أو زاد معهم أو نقص عنهم لا يلتفت الى قوله الآخر ويعمل بقوله الاول *ولو أقر رجل بأرض في يده انها وقف وسكت ثم قال انها وقف على فلان وفلان وسمى عددا معلوما

مطلب في رجل يقر بأرض في يده انها وقف

في القياس لا يقبل قوله الا آخر لان بكلامه الاول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الابطال * وفي الاستحسان يقبل قوله لان في العادة قد يقر بالوقف ثم يبين الموقوف عليه * ولو أقر بأرض في يده ان القاضي فلانا ولاه هذه الارض وهي صدقة موقوفة في القياس لا يقبل قوله في التولية وفي الاستحسان يلوم القاضي زمانا فان لم يظهر عنده غير ما أقر به جوزا قراره على سبيل ما أقر * أرض في يد ورثة أقروا ان أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجها غير ما سمى صاحبه فان القاضي يقبل اقرارهم ويصرف غلة حصة كل واحد منهم الى الوجه الذي أقر لان هذا اقرار لا تهمة فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضي يوليها من شاء أرض في يد رجل شهد شاهدان على اقراره انها موقوفة على فلان ونسله وشهد آخران انه أقر انها موقوفة على فلان ابن فلان لرجل آخر وعلى نسله ذكر في الكتاب انه عرف أي الاقرارين كان أول جاز الاول ويبطل الثاني وان لم يعرف الاول من الآخر يقضي بجميع ذلك وتكون الغلة بين الفريقين نصفان * رجل أقر بوقف صحيح وأقر بأنه أخرجه من يده ووارثه يعلم انه لم يكن أخرجه من يده قالوا اقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسمع دعواهم في القضاء

مطلب باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده وأقربائه وجيرانه

(باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده وأقربائه وجيرانه)

*رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وانما قال ذلك بناء على ان الواقف اذا شرط في الوقف أن يوكل ويأكل منه مادام حيا لا يجوز ذلك في قول هلال رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا * وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى ان الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ترغيبا للناس في الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وليس في هذا عن محمد رحمه الله تعالى رواية ظاهرة الا شيء ذكره في كتاب الوقف قال اذا وقف على أمهات أولاده جاز * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الوقف على أمهات أولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد في حياة المولى يكون للمولى * رجل وقف على الفقراء وشرط لنفسه الاكل وقال على ان لي أن آكل منها قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز ذلك * ولو قال وقفت على نفسي لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال يجوز ذلك واذا مات يصير للمساكين * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ان غلتها لي

ماعشت قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وفي وقف الانصاري رحمه الله تعالى لو قال أرضي صدقة موقوفة لله تعالى أبدا تجري غلتها على ماعشت ولم يزد على ذلك جاز واذا مات يكون للفقراء وذكر الخصاف رحمه الله تعالى لو قال أرضي صدقة موقوفة تجري غلتها على ماعشت ثم بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهي على المساكين جاز ذلك على ماروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي بعض الروايات اذا شرط الواقف مع نفقته أن يقضي منه دينه يجوز هذا الشرط ❊رجل وقف على أمهات أولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك في حياته ومابعد وفاته مالم يتزوجن فهو جائز أما على أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على أمهات أولاده وعلى قول محمد رحمه الله تعالى انما جاز الوقف على أمهات أولاده لانه لابد من تصحيح هذا الوقف بعد موته لانهن أجنبيات واذا جاز بعد الموت جاز في حياته تبعا وكم من شيء يجوز تبعا ولا يجوز أصلا ❊ولو وقف وقفا واستثنى لنفسه أن يأكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف مع المبقى عنب أو زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف كان ميراثا عنه لان ذلك ليس من الوقف حقيقة

❊(فصل في الوقف على الاولاد والاقرباء والجيران)❊رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة والولادة موجودة في الذكر والانثى الا أن يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فمادام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير وان لم يبق واحد من البطن الاول يصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد الولد شيء وان لم يكن له وقت الوقف ولد صلبي وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى وذكر الخصاف عن محمد رحمه الله تعالى انه يدخل فيه أولاد البنات أيضا والصحيح ظاهر الرواية لان أولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء أمهاتهم بخلاف ولد الابن ❊وذكر في السير اذا قال أهل الحرب آمنونا على أولادنا فمنهم يدخل في الامان أولادهم لاصلابهم من الذكور والاناث وأولاد أولادهم من قبل الرجال فأما أولاد البنات ليسوا بأولادهم ❊ذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه

مطلب في الوقف على الاولاد والاقرباء والجيرا

ولده لصلبه وأولاد بنته يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر * وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال رحمه الله تعالى يدخل وكذا لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال رحمه الله تعالى يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات * وقال على الرازى رحمه الله تعالى اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد الواقف دون ولد بنت الواقف ولو قال على أولادى وأولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت * والصحيح ما قال هلال رحمه الله تعالى ان اسم ولد الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات فانه ذكر في السير اذا قال أهل الحرب آمنونا على أولادنا يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات فانه ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة * بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ثمة ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد رحمه الله تعالى ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا رحمهم الله تعالى وذكر هلال رحمه الله تعالى في الوقف اذا قال وقفت على ولدى وولد ولدى الذكور فالذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون في الوقف * رجل قال وقفت أرضى هذه على ولدى وقفا وآخره للمساكين فمات ولده قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصرف الغلة الى الفقراء * ولو قال على ولدى وولد ولدى وآخره للمساكين قال يصرف الغلة الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث يصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى البطن الثالث وان قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى ذكر البطن الثالث فانه يصرف الغلة الى أولاده أبدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما بقى أحد من أولاده وان سفل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وهكذا ذكر هلال رحمه الله تعالى في وقفه اذا ذكر الواقف ثلاث بطون يكون الوقف عليهم وعلى من أسفل منهم الاقرب والابعد فيهم سواء الا أن يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب أو يقول على ولدى ثم بعدهم على ولد ولدى أو يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فقد فحش فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب وبعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد ولو وقف رجل ضيعة على ولديه وقال هذه صدقة موقوفة فاذا انقرضا فهى على أولادهما أبدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا انقرض

أحد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف الى الفقراء فاذا مات الولد الآخر يصرف جميع الغلة الى أولاد أولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازم والواقف انما جعل لأولاد الاولاد بعدما انقرض البطن الاول فاذا مات احدهما يصرف النصف الى الفقراء * رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تصرف الغلة الى الولد الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجودا وقت الوقف * ولو قال هذه الضيعة صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الا محتاج واحد قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف نصف الغلة الى هذا المحتاج والنصف الى الفقراء لانه لم يجعل لاحد المحتاجين من ولده الا النصف * ولو وقف أرضا على أولاده وآخره للفقراء فمات بعض الاولاد فان الغلة تصرف الى الباقي وان ماتوا صرفت الغلة الى فقراء المسلمين لان ههنا وقف على أولاده وقد بقي بعد موت واحد منهم أولاده فلا تصرف الى الفقراء ما بقي أولاده * ولو وقف ضيعة على امرأته وأولاده فماتت المرأة وأحد الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها خاصة بل يكون مردودا الى جميع الورثة اذا لم يكن الواقف شرط في الوقف انها اذا ماتت كان نصيبها لولدها خاصة * ولو وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولده بعينه على انه ان ماتت المرأة يصرف نصيبها الى أولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة كان نصف الغلة للابن الذي عينه ونصيب المرأة يكون لسائر الورثة والابن الذي عينه جميعا لان الواقف جعل نصيب المرأة بعد موتها الاولاده والابن المعين من أولاده أيضا * مريض قال وقفت هذه الضيعة على ولدي وولد ولدي أبدا ما تناسلوا ومات قالوا ما كان من حصة الوارث لا يجوز فيه الوقف وما كان من حصة غير الوارث جاز فيه الوقف من الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر والحسن رحمهم الله تعالى لان وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز فيما كان لغير الوارث * رجل وقف ضيعة على فقراء أولاده فادعى أحدهم الفقر قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يعطى له شيء من الوقف ما لم يثبت فقره عند القاضي * رجل وقف ضيعة له على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تقسم الغلة بينهم على من كان من ولدا بنه على عدد الرؤس يستوي فيه الذكر والانثى فقيل له أولاد البنت قال ما ولانا رحمه الله تعالى تدخل لانهم أولاد أولاده

* قال رضي الله عنه وهذا يوافق ما مران في ولد الولد يدخل أولاد البنات كما يدخل أولاد البنين * رجل قال أرضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين وهو يخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال رحمه الله تعالى لا يعطي لولده من الغلة شيء الا اذا كان الوقف في صحته ولم يضف الى ما بعد الموت ثم مات وفي ولد الواقف فقراء فحينئذ يكون للمتولي أن يدفع الى كل واحد منهم سهما أقل من مائتي درهم وهو أحق بذلك من سائر الفقراء وان لم يعطهم شيأ لا يضمن المتولي لانه لم يمنع حقا واجبا لهم * وكذا قالوا في الذي وقف ضيعة في صحته على الفقراء ثم مات وله بنت ضعيفة كان الافضل للقيم أن يصرف اليها مقدار حاجتها * رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحته وأخرجها من يده ثم قال لوصيه عند الموت اعط من غلة الضيعة لفلان الفقير خمسين درهما ولفلان الفقير مائة ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لوصيه افعل ما رأيت قالوا جعله لا والثلث باطل وهو للفقير * ولو دفع الى ولده المحتاج كان ذلك أفضل اذا كان الوقف في صحته * ولو وقف ضيعة على ابنه وابنته فأراد أحدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيبه مزارعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى قسمة الوقف لا تجوز ويدفع القيم كل الارض مزارعة ولا يدفع واحد من الارباب شيأ مزارعة وانما يكون ذلك للقيم * وان أراد الواقف أن يقسم أرض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعونها ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا أن يرضى أهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد منهم * ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن أتى بعد ذلك ابطاله وليس للواقف أن يسكن أحدا بغير آخر * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الا محتاج واحد قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لولده المحتاج نصف الغلة والنصف للفقراء قيل له فان أعطى القيم نصف الغلة فقيرا واحدا قال يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الفقراء لا يحصون فيكون للجنس * رجل وقف منزلا له على ولديه وعلى أولادهما ما تناسلوا ثم ان أحد الولدين طلب من الآخر المهايأة وأبى الآخر الا أن يضربا وسط المنزل حائطا فيسكن هذا ناحية والآخر ناحية قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى ان لم يرض الواقف لهما بالسكنى لم يكن لهما حق السكنى وان كان الواقف أوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بغير مهايأة * رجل جعل أرضه وقفا على أقوام معينين فأرادوا المهايأة فيأخذ كل واحد منهم بعضها يزرعها لنفسه قال ان كانت التولية الى غيرهم فدفع المتولي اليهم

مزارعة جاز وان كانت التولية اليهم أو الى غيرهم فأخذوا منهم بعضا ليزرعها لنفسه لايجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف فى أن يبدأ بغلة الوقف للعمارة والمؤنة فلا يجوز الا أن يدفعوها الى غيرهم مزارعة ان كانت التولية لهم * امرأة وقفت منزلا فى مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختا والاخت لاترضى بهذا الوقف ولايخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يجوز وقفا فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة كلها الى أولادهما وأولاد أولادهما لاشئ للاخت من ذلك قال لان الوقف فى المرض وصية اذا لم تجز الاخت بطلت الوصية للورثة وتجوز لاولادهم وأولاد أولادهم غير ان الواقف انما رضى لاولاد الاولاد بعد موت الورثة فكأنه قال أوصيت لاولاد أولادى بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية بالغلة لابنتين وان بطلت فالمنزل يوقف على حاله فاذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلة اليهم * ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدى وولد ولدى يكون نصيب الولد مصروفا الى الورثة اذا لم يجيزوا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة * رجل وقف أرضا على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال رحمه الله تعالى يصرف الوقف الى الباقى فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد لولد * ولو وقف على أولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان فى المسئلة الاولى وقف على أولاده وبعد موت أحدهم بقى أولاده وههنا وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه لانه لو أفرد الوقف على نفسه فسد كله ولو أفرد على فلان صح كله فاذا جمع بينهما يثبت لكل واحد حكم نفسه * ولو قال على نفسى ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسه لايصح شئ منه لانه جعل الكل لنفسه فى زمان والكل لفلان فى زمان وشرط الكل لنفسه مفسد للوقف فى أى زمان كان * ولو قال على عبدى وعلى فلان صح فى النصف وبطل فى النصف لان الوقف على عبده أو على مدبره كالوقف على نفسه * ولو قال على نفسى وولدى ونسلى فالوقف كله باطل

لان خصة النسل مجهولة لا يدرى كم هم ووقف المجهول باطل * رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف * واختلفوا في الولد الذي يستحق هذا الوقف قال هلال رحمه الله تعالى المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف أو حدث بعده وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السمتي رحمه الله تعالى المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف * وكذا ولد الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد وقت الوقف أو حدث قبل وجود الغلة لانه خص ولده بالذكر فلا يدخل فيه ولد الولد مع وجود الولد فان لم يكن له ولد وقت وجود الغلة كانت الغلة لاولاد بنيه * ولو قال على ولدى وولد ولدى دخل الفريقان جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة فيستحق واحد منهم كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد الزرع فيه حبا * وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ولو قال وقفت على أولادى وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضا لما قلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده * ولو قال وقفت أرضى على ولدى ونسلى وله ولد وولد ولد دخلوا في الوقف لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف * ثم اتفقت الروايات على ان أولاد البنين يدخلون في لفظة النسل * وفي أولاد البنات روايتان كما ذكرنا في اسم الولد * ولو قال وقفت على ولدى ونسلى وله ولد وولد وولد ولد ثم حدث له ولد صلب بعد الوقف دخلوا في الاستحقاق اما ولده وولد ولده لان لفظة الولد تناولهم * وكذا لو قال على ولدى المخلوقين ونسلى يدخل الولد الحادث بلفظ النسل لان الولد الحادث من نسله * ولو قال على ولدى المخلوقين ونسلهم لا يدخل فيه الولد الحادث لانه أثبت الاستحقاق لاولاد المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقا هكذا قالوا فلا يدخل فيه الولد الحادث ويدخل فيه الاولاد المخلوقون وأولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا لان أولاده المخلوقين ثبت لهم الاستحقاق بلفظ الولد وثبت الاستحقاق لمن بعدهم من البطون بلفظ النسل لانهم من نسلهم * وكذا لو قال على ولدى المخلوقين وعلى أولادهم فحدث له ولد من صلبه لا يكون لهذا الولد الحادث شيء * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على من يحدث لى من الولد وليس له ولد يصح هذا الوقف فاذا أدرك الغلة يقسم على الفقراء فان حدث له ولد بعد القسمة يصرف الغلة التي توجد بعد ذلك الى هذا الولد ما بقي هذا الولد فان لم يبق له ولد صرفت الغلة الى الفقراء لان قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء وذكر الولد

الحادث

الحادث للاستثناء كأنه قال أرضي صدقة موقوفة على الفقراء الا اذا حدث لي ولد فغلتها له ما بقي * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان أو أكثر كانت الغلة لهم فان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء * ولو كان له بنون وبنات قال هلال رحمه الله تعالى كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول البنين والبنات وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو الاول وهو كما لو قال أرضي موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا ولو قال موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات روى ابو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه على الذكور من ولده دون الاناث وروى يوسف بن خالد السمتي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انهم يدخلون جميعا فان كان بنو فلان قوما لا يحصون يكون ذلك على الذكور والاناث جميعا في الروايات كلها * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على بني وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلة للفقراء ولا شيء للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد * وكذا لو وقف على بناته وله بنون لا بنات له كانت الغلة للفقراء * ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة لساكني البصرة دون غيرهم لانه خصهم بوصف ويعتبر ساكن البصرة يوم وجود الغلة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ولدي العور أو العميان كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بوصف ويعتبر العوراء والعميان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة * وكذا لو قال أرضي صدقة موقوفة على أصاغر ولدي يعني صغار ولدي كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة لان الصغر وان كان يزول لكن يزول زوالا لا يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقراء وسكنى البصرة لان الفقراء وسكنى البصرة يحتمل ان يعود بعد الزوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد فجاءت امرأته الحرة بولد لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة لعلمنا أنه كان موجودا وقت وجود الغلة ولو جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يشاركه لان الولد الاول كان مستحقا كل الغلة ظاهرا والولد الحادث مشكوك انه كان موجودا وقت وجود الغلة أو علق بعد ذلك فلا يزاحم الولد بالشك وهكذا لو لم يكن للواقف ولد أصلا وقت وجود الغلة فجاءت امرأته بولد لستة اشهر فصاعدا كانت الغلة للفقراء ولا شيء لهذا الولد * ولو كان للواقف ولد عند وجود الغلة ثم

جاءت أم ولده بولد بعد مجيء الغلة لاقل من ستة أشهر فان هذا الولد يشارك الولد الاول في هذه الغلة وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يشاركه * ولو كانت له امة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فادعاه المولى يثبت نسبه ولا يشارك الاول في هذه الغلة لانه لا يصدق على الولد الاول الذي كان مستحقا للغلة في اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه في النسب فيثبت نسب هذا الولد * وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امرأته بولد ما بينها و بين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة لان المتوفى عنها الزوج اذا جاءت بولد ما بينها و بين سنتين من وقت الموت يثبت النسب * وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن ولم يقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد ما بينها و بين سنتين كان الجواب كذلك * ولو كان الطلاق رجعيا فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوحة غير مطلقة لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وان عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقف ما يمكنه الوصول اليها ثم مات فجاءت امرأته بولد ما بينها و بين سنتين من وقت وجود الغلة لاحق لهذا الولد في هذه الغلة لتوهم علوق هذا الولد بعد مجيء الغلة الا أن تكون الولادة لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الاول ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلة بيوم أو يومين ثم جاءت امرأته بولد ما بينها و بين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصة من هذه الغلة لان الموت لو كان وقت مجيء الغلة كان لهذا الولد حصة فاذا كان قبله كان أولى لانه أدل على وجود الولد عند مجيء الغلة

(فصل في الوقف على القرابات) رجل قال أرضي صدقة موقوفة على أقاربي أو على قرابتي أو على ذوي قرابتي قال هلال رحمه الله تعالى يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الزيادات يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد الا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون استحقاق الوقف لذي الرحم المحرم من الواقف ويعتبر أيضا الاقرب فالاقرب وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل فيه جده والجدة من قبل الآباء والامهات أقصى آبائهما في الاسلام * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على أقرب قرابتي وله أخت لاب وأم وابنة ابنة الابنة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ابنة ابنة الابنة أولى وان سفلت لانها من صلبه فتكون أقرب من التي من صلب أبيه * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي أو قال على فقراء ولدي يصح

مطلب في الوقف على القرابات

الوقف واستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة فى قول هلال رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ولو قال على من افتقر من ولدى قال محمد رحمه الله تعالى تكون الغلة لمن كان غنيا ثم افتقر وقال غيره يدخل كل من كان فقيرا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم افتقر أو لم يكن غنيا أصلا * ولو قال على من احتاج من قرابتى فهو على من كان محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج أو كان محتاجا من الاصل أما الفقير فمن له مسكن لا غير فهو فقير فى الوقف والزكاة جميعا * وكذا من كان له مسكن وخادم * وكذا من كان له ثياب كفاف لا فضل فيها فان كان له مع ذلك من متاع البيت مالا غنى عنه فكذلك * وان كان له فضل من متاع البيت أو الثياب وذلك الفضل يساوى مائتى درهم فهو غنى لا تحل له الزكاة ولا أخذ الوقف * وكذا لو كان له مسكنان أو خادمان واحدهما يساوى مائتى درهم فهو غنى فى حكم الوقف ولا يكون غنيا فى وجوب الزكاة فى قول أصحابنا رحمهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السمتى رحمه الله تعالى اذا كان الفضل خمسين درهما أو ما يساوى خمسين فهو غنى لا يحل له أخذ الزكاة والوقف *وان كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوى مائتى دراهم واذا جمعت بلغت مائتى درهم كان غنيا *وان كانت له أرض تساوى مائتى درهم ولا يخرج من غلتها ما يكفيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو غنى وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى لا يعطى له شىء من الوقف ولا من الزكاة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازى رحمهما الله تعالى هو فقير *وقال أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لا يخرج من غلتها ما يكفيه بنقصان فى الارض فهو فقير وان كان نقصان الغلة لقلة تعاهده والقصور فى القيام عليها فهو غنى *وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحوط وما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أوسع *وان كان له مال كثير غائب عنه أو ماله يكون دينا على الناس لا يقدر على الاخذ يعطى له من الوقف والزكاة جميعا لانه بمنزلة ابن السبيل * وان كان ماله غائبا عنه أو كان دينا على الناس لا يقدر على أخذه الا انه يقدر على الاستقراض كان الاستقراض خيرا له من قبول الصدقة فلو انه لم يستقرض وأخذ الزكاة لا بأس به ويجعل ماله الغائب فى حق حل الاخذ كالمعدوم * ولو لم يكن له مال وقدر على الاستقراض ولم يستقرض وأخذ الصدقة لا بأس كذلك هذا * ويعطى الوقف للفقير المكسوب ولا بأس به ويكره له أخذ الزكاة * رجل وقف وقفا على حفدته ومواليه من كان منهم فقيرا وحفدته أولاولاد فرس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان فى ثغر من الثغور يربط لمجاهدة

أعده الله تعالى فهو فقير وان كان به زمانة بركبها فكذلك وان لم يكن له ذلك ولكن له دار يسكنها وخادم يخدمه
يمسكه تشرفا به والدابة تساوى مائتى درهم وليس عليه دين ولا مهر فان هذا غنى
ليس بفقير ومن كان له دين على مفلس لا يقدر على اخذه فهو فقير * وان كان
على ملى مقر فهو غنى ولو كان المديون المليء منكرا فان كانت له بينة فهو غنى وان لم
يكن له بينة فهو فقير لان الجاحد اذا استحلف يحلف ظاهرا * ولو قال أرضى صدقة
موقوفة على فقراء قرابتى وكان فى قرابته يوم مجىء الغلة فقير فاستغنى قبل ان يأخذ
حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له وقت مجىء الغلة فانه لو مات بعد
مجىء الغلة قبل ان يأخذ حصته تصير حصته ميراثا * ولو ولدت امرأة من قرابته
بعد مجىء الغلة لاقل من ستة أشهر لا يستحق هذا الولد شيئا من هذه الغلة لان
مستحق الغلة هو الفقير من قرابته والحمل لا يعد فقيرا لان الفقر هو الحاجة والحمل
لا يحتاج الى شىء فالحمل فى هذه الغلة بمنزلة من كان غنيا من قرابته وقت مجىء الغلة
ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق شيئا من هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات
بخلاف ما لو وقف على ولده أو قرابته فجاءت المرأة بولد لاقل من ستة أشهر من يوم
مجىء الغلة يكون لهذا الولد حصة من هذا الوقف لان ثمة الاستحقاق تعلق بالنسب
* ولو قال أرضى صدقة موقوفة على من كان فقيرا من نسل فلان أو من آل فلان
وليس فى نسل فلان أو فى آل فلان الا فقير واحد كان جميع الغلة له لان كلمة من تصلح
كناية عن الواحد وعن الجماعة بخلاف ما لو قال أرضى صدقة موقوفة على فقراء آل
فلان أو على فقراء نسل فلان وليس فيهم الا فقير واحد كان له نصف الغلة لان ثمة
نص على الجمع فلا يستحق الواحد كل الغلة * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على
المساكين من قرابتى أو على المحتاجين من قرابتى كان الجواب فيه ما هو الجواب
فى قوله على فقراء قرابتى لان الحاجة والمسكنة والفقر ينبىء عن معنى واحد
* ولو قال أرضى صدقة موقوفة لفقراء قرابتى أو فى فقراء قرابتى فهو كما لو قال على
فقراء قرابتى لان حروف الصلات يقام بعضها مقام بعض * ولو قال على ايتام قرابتى
فكذلك لان اليتيم ينبىء عن الحاجة * واليتيم صغير أو صغيرة مات أبوه وحياة الام
والجد لا يزيل اليتم اذا كان الاب ميتا واذا أدرك الصغير أو الصغيرة يزول عنه اليتم
* وادراك الغلام يكون بالاحتلام وادراك الجارية بالحيض أو بالحبل فان لم يكن
شىء من ذلك فهو ان يتم خمسة عشر سنة فى الغلام والجارية فى قول أبى يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى الغلام حتى يحتلم أو يبلغ
تسع عشرة سنة وفى الجارية حتى تحيض أو تبلغ سبع عشرة سنة * وقال زفر رحمه

الله تعالى هما سواء ولا دراك فيما اثنى عشرة سنة فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان يتيما يوم مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم كما لا يزول بزوال الفقر فان وقع بينه و بين غيره من أهل المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلمت قبل مجيء الغلة فلا حصة لك وقال هو انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك حيض الجارية لان الاستحقاق تعلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة له فكان القول في انكاره زوال الاستحقاق قوله كالمديون اذا ادعى الابراء وصاحب الدين منكر كان القول قول المنكر * وان مات واحد من القرابة بعد مجيء الغلة وترك أولادا صغارا لا يكون لهؤلاء الاولاد حصة في هذه الغلة لان صفة اليتم انما ثبتت لهم بعد مجيء الغلة * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء عمر بن الخطاب رضي الله عنه ورجل آخر وقف أرضه على مثل ذلك وفي اولاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقراء فاى الغلتين أدركت فهي لهم وان ادركت احدى الغلتين أولا فاصاب أحدهم من تلك الغلة مائتي درهم فصاعدا ثم أدركت الغلة الثانية وعنده الغلة الاولى فلا حق له من الغلة الثانية لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء الغلة الثانية * فان أدركت الغلتان معا كانتا لهم وان كانت حصة كل واحد منهم مائتي درهم لان مجيء الغلتين كان قبل زوال الفقر فهو كالو أدى من الزكاة مائتي درهم الى فقير واحد وذلك جائز عندنا * رجل وقف وقفا على أهل الحاجة من قراباته فمات الواقف هل يكون للقيم أن ان يعطي ابن ابن الواقف اذا كان فقيرا قال بعض المشايخ له أن يعطي ابن الابن اذا كان فقيرا لانه من قرابة الواقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا قول محمد رحمه الله تعالى في الزيادات أما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يعطي ابن ابن الواقف لان ولد الولد عندهما ليس من القرابة * رجل وقف ضيعة له على فقراء اقربائه وفي بعض القرابات موسر لكن خفي اليسار هل يكون لفقراء القرابة منهم ان يحلفوهم ما هم أغنياء فان كان القيم يميل اليهم هل يحلف القيم على العلم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعوا الهم مالا صاروا به أغنياء وجبت اليمين على المدعى عليهم ولا يقبل قول القيم ولا يبر عليه * وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه أجاب بمثل هذا الجواب * رجل أوصى أن يخرج ثلث ماله فيعطي ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لاقربائه وللفقراء ثم قال لا يترك واحد الرباطين من الثلاثة الارباع ماذا يجب للرباطين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ينظر الى القرابة ان كانوا يحصون يؤخذ عدد رؤسهم ويجعل عدد كل واحد منهم جزءا

ويجعل للمساكين جزء أو للمرابطين جزء أفان كانت القرابة عشرة أنفس يجعل ثلاثة أرباع الثلث على اثني عشر جزءا عشرة من ذلك للقرابة وجزأ من ذلك للفقراء وجزء للمرابطين * وان كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلاثة أرباع الثلث اثلاثا ثلث للقرابة وثلث للمساكين وثلث للمرابطين * اخوان لاب وأم وقف كل واحد منهما وقفا على فقراء قرابته فجاء فقير واحد من القرابة ينظران كانا وقفا أرضا مشتركا بينهما يعطى الفقير قوت واحد لانه ذا وقف واحد * وان وقف كل واحد منهما دارا على حدة يعطى هذا الفقير من كل دار قوته على حدة * والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية * فان كان الوقف أرضا يعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض تحصل في كل سنة وان كان الوقف حانوتا يعطى كفاية شهر لان غلة الحانوت تحصل في كل شهر * دار موقوفة سقط من بناء الدار شيء ان أمكن اعادة الساقط الى موضعه يعاد والا يباع ويصرف ثمنه الى المرمة ولا يجوز أن يصرف شيء من ثمن النقض الى الفقراء لانه بدل النقض ولا حق للفقراء فيه انما حقهم في غلته فيمسك الثمن الى وقت الحاجة الى المرمة * دار موقوفة قال بعضهم لا يكون للموقوف عليه أن يسكن الدار وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى واستدل في ذلك بجواز اجارة هذه الدار الموقوفة للموقوف عليه ولو كان له حق السكنى لما جازت الاجارة للموقوف عليه لانه يكون مستأجرا سكنى دار له حق السكنى وذلك باطل فلما جازت الاجارة دل ذلك على انه في سكنى الدار بمنزلة الاجنبي * رجل وقف وقفا على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وآخره للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك القرية هل يحرمون عن نزل هذا الوقف قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فان وظيفتهم وحقهم من الوقف يدور معهم أينما داروا * وان كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل عن تلك القرية انقطعت وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيما في تلك القرية وان لم يبق أحد منهم مقيما يصرف الى الفقراء * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان رجعوا الى القرية وأقاموا بها رجعت اليهم الغلة من المستقبل * رجل وقف ضيعة في صحته وأمر القيم أن يعطى اقرباءه كفايتهم وهو قوم لا يحصون ولم يذكر أولاد الاقرباء يدخل فيه أولادهم وأولاد أولادهم لانهم من اقربائه * وان كان الواقف ذكر أولاد الاقرباء فقال ثم من بعدهم لاولادهم لا يدخل أولاد الاقرباء حال حياة الآباء لانه لما قال من بعدهم لاولادهم بين انه لم يرد باسم الاقرباء أولادهم * ثم قدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه ولمن

يكون من أهله وولده وخادم واحد لان كفايتهم من كفايته * رجل أوصى بوصايا ووقف ضيعة على الفقراء وقال هو موسع على الوصي أن يعطي حيث شاء وإن شاء فانه يحل للوصي أن يعطي من الوقف والديه وامرأته وقراباته وأجنبيه ان كانوا فقراء وهو وقف على الفقراء * رجل وقف في صحته أرضا على الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف اليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد شرطين أحدهما أن يصرف البعض اليهم والبعض الى الاجانب أو الكل الى ورثة الواقف في بعض الاوقات لانه لو صرف الكل اليهم على الدوام يظن الناس انها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكا * وقف في يد صاحب الاوقاف وجد في صك ذلك الوقف ان الفاضل من غلته يصرف الى فقراء أهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف الفاضل من عمارة الوقف ومرمته الى فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف ويجعل لكل واحد منهم سهما ولسائر الفقراء سهما وكل من مات منهم سقط سهمه ويقسم ذلك السهم بين الباقين منهم على ما وصفنا فاذا انقرض فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لان فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا بأعيانهم وكان للكل سهم واحد * ضيعة موقوفة على مسجد على ان ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى العمارة للحال هل يصرف شيء من تلك الغلة الى الفقراء تكلموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انه ينظر ان اجتمع من الغلة مالو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء يصرف تلك الزيادة الى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفا على الفقراء قال يصرف الى أي فقير أفضل ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان الصرف الى ولد الواقف أفضل ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى أهل المصر من كان أقرب الى الواقف منزلا * وقف كان في يد الواقف وكان الواقف يفرق الانزال على اقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض ويصنع فيمن شاء فمات الواقف وأوصى الى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف قالوا أن الوصي يصرف الى من كان يصرف اليه الاول لان الظاهر ان الاول كان يصرف الى المصرف فان أشكل على الثاني ان الاول الى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه فهو يصرف الى الفقراء * رجل وقف ضيعة على

رجل وشرط أن يعطي كفاية كل شهر وليس له عيال فصار له عيال فانه يعطى له ولعياله كفايتهم لان كفاية العيال من كفايته * رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين * وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون الوقف لكل فقير يجمعه مسجد المحلة يستوي فيه الساكن والمالك فان كان الساكن غير المالك كان الوقف للساكن دون المالك ويدخل فيه المكاتب ولا يدخل فيه العبيد وأمهات الاولاد والمدبرون ويدخل فيه الصبيان والنسوان * ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة أخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم آخر بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة * ولو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه جازت شهادتهما ولو شهد شاهدان في ضيعة انها صدقة موقوفة على فقراء قرابته وهما من فقراء قرابته لا تقبل شهادتهما * قال الناطفي رحمه الله تعالى في الفرق ان القرابة لا تزول ويزول الجوار فلم تكن شهادة الجار شهادة لنفسه لا محالة * قال رضي الله تعالى عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقف المدرسة جائزة * ولو وقف على فقراء جيرانه وهو من البصرة ثم خرج الى مكة ومات بمكة فان اتخذ بمكة دارا للاقامة قال هلال رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون الوقف لجيرانه بمكة وان لم يتخذها دارا فجوار البصرة قائم لم ينقطع ويكون الوقف للاولين * ولو وقف على مواليه وله موال أعتقهم وأولاد الموالي وموالي الموالي كان الوقف لمواليه وأولاد مواليه ولا يكون لموالي الموالي شيء فان مات مواليه وأولاد مواليه وبقي موالي الموالي كانت الغلة لموالي الموالي استحسانا * ولو كان للواقف موالي أعتقهم وموالي الابن أعتقهم ابنه كانت الغلة لمواليه لا شيء لموالي الابن وان لم يكن له موال وله موالي الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى الغلة لموالي الابن وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى اذا لم يكن للواقف أحد من مواليه ولا من أولاد مواليه يعطى لموالي الابن استحسانا * ولو كان له مواليان كانت الغلة لهما * وان لم يكن له الا مولى واحد كان نصف الغلة لمولاه والنصف للفقراء * ولو كان له موال ومواليات كانت الغلة لهم بالسوية * ولو كان له مواليات ليس معهن رجل كان للمواليات كل الغلة فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في السير حربي طلب الامان لمواليه وله مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعا في الامان * ولو ان رجلا وقف ضيعة على مواليه وأولادهم ونسلهم دخل الكل

في الوقف دخولا على السواء سواء كانوا أولاد البنين وأولاد البنات ولو قال أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على موالي فانه يعطى من الوقف لامهات أولاده ومدبريه لانه أضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم احرار بعد موته ❊ ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب انه مولاه وصدقه المقر له وليس للمقر له نسب معروف ولا ولاء معروف كان له الوقف ❊ ولو كان له مولى العتاقة وأيضا موالي الموالاة أسلموا على يديه ووالده كان الوقف لموالي العتاقة ❊ وان لم يكن له الا موالي الموالاة كان الوقف لهم ❊ رجل وقف وقفا صحيحا على ساكني دار المحلة يعطى كل واحد منهم شيأ معلوما كل يوم كذا فسكن فيها انسان لكن لا يبيت فيها او يشتغل بالحراسة ليلا لا يحرم عن الوقف ان كان يأوي في بيت من بيوت المدرسة لانه يعد من ساكني المدرسة اذا كان له في المدرسة ما تقام به السكنى ❊ ولو اشتغل في الليل بالحراسة وفي النهار يقصر في التعلم أن يشتغل في النهار في عمل آخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له من الوقف وان لم يشتغل حتى يعد من جملة الطلبة فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم ❊ أما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب لا يكون لساكني المدرسة من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة لانه هو المفهوم فان كان المتعلم لا يختلف الى الفقهاء للتعلم فان كان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا بأس له أن يأخذ من الوظيفة لانه مشتغل بالتعلم فان هذا من جملة التعلم وان كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ الوظيفة وان كان خارج المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا لا يأخذ الوظيفة لانه صار مسافرا ❊ وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام فان أقام هناك خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ الوظيفة ❊ وان كان أقل من ذلك ان كان خرج خروجا له منه بد كالخروج للتنزه لا يأخذ الوظيفة أيضا وان كان خروجا لا بد منه كالخروج لطلب القوت يكون ذلك عفوا وليس لغيره أن يأخذ بيته ❊ رجل وقف على العلوية الساكنين ببلخ وجعل لهم شيأ من الوظيفة ومنهم من يغيب عن البلد سنة أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر فهو من سكان بلخ ولا تبطل وظيفته ولا وقفه قال رضي الله تعالى عنه ودلت المسألة على جواز الوقف على بني هاشم كما تجوز الوصية لهم ولا يجوز صرف الزكاة اليهم وهكذا قال الشيخ الامام القاضي أبو زيد الدبوسي رحمه الله تعالى

مطلب فی اجارة الاوقاف ومزارعتها

(فصــــل فی اجارة الاوقاف ومزارعتها) قال الفقیه أبو جعفر رحمه الله تعالی اذا لم یذکر الواقف فی صك الوقف فرأی القیم أن یؤاجرها أو یدفعها مزارعة فما كان ادر علی الوقف وأنفع للفقراء فعل الا أن فی الدور لا یؤاجر أكثر من سنة لان المدة اذا طالت یؤدی الی ابطال الوقف فان من رآه یتصرف فیه تصرف الملاك علی طول الزمان یزعمه مالكا فلا یؤاجر الدور أكثر من سنة * أما فی الارض فان كانت الارض تزرع فی كل سنة لا یؤاجرها أكثر من سنة * وان كانت تزرع فی كل سنتین مرة أو فی كل ثلاث سنین مرة كان له أن یؤاجرها مدة تمكن المستأجر من الزراعة هذا اذا لم یكن الواقف شرط أن لا یؤاجر أكثر من سنة فان كان شرط ذلك والناس لا یرغبون فی استئجارها سنة وكانت اجارتها أكثر من سنة ادر للوقف وأنفع للفقراء فلیس للقیم أن یخالف شرطه ویؤاجرها أكثر من سنة الا أنه یرفع الامر الی القاضی حتی یؤاجرها القاضی أكثر من سنة لان هذا أنفع للوقف وللقاضی ولایة النظر للفقراء وللغائب والمیت فان كان الواقف ذكر فی صك الوقف أن لا یؤاجر أكثر من سنة الا اذا كان ذلك أنفع للفقراء كان للقیم أن یؤاجرها بنفسه أكثر من سنة اذا رأی ذلك خیرا ولا یحتاج الی المرافعة الی القاضی لان الواقف أذن له بذلك * ولو أن القیم آجر دار الوقف خمس سنین قال الشیخ الامام أبو القاسم البلخی رحمه الله تعالی لا تجوز اجارة الوقف أكثر من سنة الا لامر عارض یحتاج الی تعجیل الاجرة بحال من الاحوال. وقال الفقیه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالی انا لا نقول بفساد هذه الاجارة اذا آجر مدة طویلة لكن الحاكم ینظر فیه فان كان ضررا بالوقف أبطلها * وهكذا قال الامام أبو الحسن علی السغدی رحمه الله تعالی وعن الفقیه أبی اللیث رحمه الله تعالی انه كان یجیز اجارة الوقف ثلاث سنین من غیر فصل بین الدار والارض اذا لم یكن الواقف شرط أن لا یؤاجر أكثر من سنة * وعن الامام أبی حفص البخاری رحمه الله تعالی انه كان یجیز اجارة الضیاع ثلاث سنین فان آجر أكثر من ثلاث سنین اختلفوا فیه قال أكثر مشایخ بلخ رحمهم الله تعالی لا یجوز * وقال غیرهم یرفع الامر الی القاضی حتی یبطله وبه أخذ الفقیه أبو اللیث رحمه الله تعالی فان احتاج القیم أن یؤاجر الوقف اجارة طویلة قالوا الوجه فیه أن یعقد عقودا مترادفة كل عقد علی سنة ویكتب فی الصك استأجر فلان بن فلان أرضی كذا أو داری كذا ثلاثین سنة بثلاثین عقدا كل عقد سنة بكذا من غیر أن یكون بعضها شرطا فی بعض فیكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثانی غیر لازم لانه مضاف * قال رضی الله عنه وكان فیما قالوا نظر فانهم قالوا الاول لازم والثانی

غیر

غير لازم لانه مضاف * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاجارة المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين * وهو الصحيح وذكروا أيضا القيم اذا احتاج الى تعجيل الاجرة يعقد عقودا مترادفة على نحو ما قال وأجمعوا على ان الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل فكان فيما قالوا نظر من هذا الوجه * وصي اليتيم أو متولي الوقف اذا آجر وقفا أو منزلا لليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا الا ان الخصاف رحمه الله تعالى ذكر في كتابه انه لا يصير غاصبا و يلزمه أجر المثل قيل له اتفتي بهذا قال نعم ووجه ما قال ذلك ان المتولي والوصي أبطلا بتسميتهما ما زاد على المسمى الى تمام أجر المثل وهما لا يملكان الابطال فيجب أجر المثل كما لو آجرا ولم يسميا شيأ * وقال بعضهم بأن المستأجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار فان لم ينتقض شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا أولا انه يجب أجر المثل على كل حال * وعن القاضي الامام أبي الحسن على السغدي رحمه الله تعالى في هذا قال رجل غصب دار صبي أو غصب وقفا كان عليه أجر المثل فاذا وجب أجر المثل ثمة فما ظنك في الاجارة بأقل من أجر المثل * رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة معلومة هي أجر مثله فلما دخلت السنة الثالثة كثرت رغائب الناس فزاد أجر الارض قالوا ليس للمتولي أن ينقض الاجارة لنقصان أجر المثل لان أجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك * وقف على أرباب وأحدهم متولي فآجره من رجل ثم مات هذا المتولي لا تبطل الاجارة لان الاجارة وقعت للوقف فلا تبطل بموت العاقد كما لا تبطل بموت الوكيل في الاجارة * متولي الوقف اذا تقبل أراضي الوقف لنفسه من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا تقبلها من القاضي لنفسه فيتم العقد باثنين * رجل استأجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا ثم جاء آخر وزاد في غلة الارض وأراد أن يخرج الباني من الحانوت ينظر ان كانت أجرة المتولي مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للمتولي أن يفسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تتجدد انعقادها عند رأس كل شهر فاذا فسخ الاجارة ان كان رفع البناء لا يضر بالارض كان لصاحب البناء أن يرفع بناءه وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له أن يرفع البناء فبعد ذلك ان رضي المستأجر أن يأخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولي كان للمتولي أن يدفع اليه القيمة ينظر الى قيمة البناء مبنيا والى قيمته منزوعا أيهما كان أقل يتملكه

المتولى بذلك فيصير البناء وقفا مع الارض وان كان رفع البناء يضر بالارض فأبى المتولى أن يدفع اليه القيمة ويتملك البناء لايجبر المتولى بل يتربص صاحب البناء الى أن يتخلص ماله فيأخذ * متولى الوقف اذا آجر ضيعة من رجل لى سنين معلومة ثم مات المؤاجر ثم المستأجر قبل انقضاء المدة فزرع ورثة المستأجر الارض ببذرهم قال الشيخ الامام الاجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الغلة تكون لورثة المستأجر وعليهم نقصان الارض ان انتقصت الارض بزراعتهم بعد موت المستأجر ويصرف ذلك النقصان الى مصالح الوقف لاحق للموقوف عليهم الارض فى ذلك لان الضمان بدل عن نقصان الارض وحق الموقوف عليهم فى منفعة الارض لافى عين الارض * متولى الوقف اذا قرب موته وفوض التولية الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصى وللوصى أن يوصى الى غيره * المتولى اذا استأجر رجلا فى عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله فى عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع مانقد لانه لما زاد فى الاجر أكثر مما يتغابن الناس فيه يصير مستأجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا * المتولى اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسمى له أجرا معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيها الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه وان كان الاجر زيادة مالا يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولى لانه لايملك الاستئجار للمسجد بغبن فاحش واذا أدى الاجر من مال المسجد كان ضامنا * وان علم المؤذن بذلك لايحل له أن يأخذ من مال المسجد * رجل جعل أرضه أو منزله وقفا على كل مؤذن يؤذن أو يؤم فى مسجد بنفسه قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى لايجوز هذا الوقف لان هذه قربة وقعت لغير المعين وذلك المؤذن والامام قد يكون غنيا وقد يكون فقيرا فلا يجوز وان كان المؤذن فقيرا تجوز القربة والصدقة للفقير لكن الوقف على هذا الوجه لايجوز أيضا وان كان فقيرا والحيلة فى ذلك أن يكتب فى صك الوقف وقفت هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون فى هذا المسجد أو المحلة فاذا خرب المسجد أو المحلة بعد ذلك تصرف الغلة الى فقراء المسلمين اما اذا قال وقفت على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز كما لو قال أوصيت بثلث مالى لواحد من عرض الناس لايجوز * فقير سكن دارا موقوفة على الفقراء بأجرة وترك المتولى ما عليه من الاجر بحصته من الوقف على الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض

على

على من له حق فى بيت المال بحصته * متولى الوقف اذا آجر دار الوقف كان له أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر اذا كان المديون مليا وان أخذ كفيلا بالاجر فهو أولى بالجواز * القاضى اذا آجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة كما لا تبطل بموت المتولى أو الوكيل فى الاجارة * وكذا لو مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة * ثم ماوجب من الغلة الى أن مات هذا الموقوف عليه يصرف الى كل واحد منهم حصته وحصة الميت تصرف الى وارثه ماوجب من الغلة بعد موت هذا فهو يكون لمن بقى وكذا لو مات بعضهم بعد موت الاول بمدة فهو على هذا القياس * رجل وقف دارا على قوم بأعيانهم وجعل آخره للفقراء ثم ان المتولى آجر الدار من الموقوف عليهم جازت الاجارة لان حق الموقوف عليهم فى الغلة لا فى رقبة الدار * رجل بنى فى أرض الوقف بناء أو نصب بابا ان نوى عند البناء انه بنى للوقف يصير وقفا وان لم ينو لا يصير وقفا * حائط بين دارين احداهما وقف انهدم الحائط فبنى صاحب الدار فى حد دار الوقف كان للقيم أن يأمره بالنقض فان أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء ليكون البناء للوقف لا يجوز ولا يكون للقيم أن يجبره على أخذ القيمة * وكذا لو أعطاه قيمة البناء برضاه لا يجوز لانه لو جاز ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف * حانوت من الوقف مال على حانوت لرجل ومال الثانى على ثالث وتعطلت الحوانيت وأبى القيم أن يعمر الوقف قالوا ان كان للوقف غلة يمكن عمارة الحانوت بتلك الغلة كان لصاحبى الحانوتين أن يأخذ القيم باقامة المائل ورده الى موضعه من الوقف وازالة الشاغل عن ملكهما وان لم يكن للوقف غلة يمكن عمارة المائل بتلك الغلة كان للمالكين أن يرفعا الامر الى القاضى ليأمر القيم بالاستدانة * حانوت أصله وقف وعمارته لرجل فأبى صاحب العمارة أن يستأجر أصل الحانوت بأجر المثل قالوا ان كانت العمارة لو رفعت يستأجر الاصل بأكثر مما يستأجره صاحب البناء يكلف صاحب البناء برفع البناء ويؤجر الاصل من غيره وان كان لا يستأجر بذلك يترك فى يد صاحب البناء بذلك الاجر * دار لرجل فيها موضع مقدار بيت واحد وقف وليس فى يد الموقوف عليه شئ من غلة الوقف فأراد صاحب الدار أن يستأجر ذلك الموضع مدة طويلة قالوا ان كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم لا يجوز للقيم أن يؤاجر الوقف مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف * وان لم يكن لذلك الموضع مسلك الى الطريق الاعظم جازت اجارة الوقف لصاحب الدار مدة طويلة * رجل باع أشجارا من أرض الوقف ثم اجر الارض من مشترى الاشجار قالوا ان باع الاشجار بعروقها دون الارض

ثم آجر الارض مدة جازت الاجارة وان باع الاشجار من وجه الارض ثم آجر الارض لم تصح اجارة الارض لان موضع الاشجار مشغول بملك الآخر وهذا لا يختص بالوقف * المتولى اذا آجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل انه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل * وكذا الوكيل بالاجارة اذا آجر بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه لا يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى فى زماننا تكون الاجارة على الاختلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير * الموقوف عليه اذا آجر الوقف قال أبو جعفر رحمه الله تعالى فى كل موضع يكون كل الاجر له بان لم يكن الوقف محتاجا الى العمارة ولم يكن معه شريك فى الوقف كان له أن يؤاجر الدور والحوانيت * وان كان الوقف أرضا ان كان الواقف شرط البداية بالخراج أو العشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه أن يؤاجر لانه لو جازت اجارته كان جميع الأجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يكن الواقف شرط البداية بما ذكرنا فآجر الموقوف عليه الارض أو زرعها لنفسه ينبغى أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه * وكذا لو كان الموقوف عليهم فى أرض الوقف اثنين فتهايئا أو ثلاثة فتهايئوا وأخذ كل واحد أرضا ليزرعها لنفسه لا يجوز * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الارض عشرية جازت مهايأتهم وان كانت خراجية لا تجوز لان العادة فى الاراضى الخراجية الموقوفة انهم يشترطون البداية بالخراج فلو جاز فيه التهايؤ لم يكن الخراج فى الغلة ويكون فى ذمة الموقوف عليه فكان تغيير شرط الواقف * وعن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى أنه قال احتال بعض الناس فى زماننا أن يكتب فى صك اجارة الوقف ان الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان فى كل سنة ومتى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأراد بذلك بقاء الوقف فى يد المستأجر بأكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الا انا نبطل هذه الوكالة كما نبطل الاجارة الطويلة صيانة للوقف عن البطلان * وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى فى الرجل اذا وكل وكيلا على انه متى أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير رحمه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز وانما اختلفا لاختلاف تفسيرهذا الشرط فمحمد بن سلمة رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام انه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا مخالف للشرع كان حكم الوكالة فى الشرع أن تكون لازمة ويرد عليها العزل * ونصير رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام انه

متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله وكلته مستقبله ولو صرح بذلك كان جائزا ❊ وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو صرح بذلك انما تجوز الوكالة في غير الوقف اما في الوقف وان صرح بذلك فانا نبطله صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان أراد أن يخرجه عن الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى ما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي فيصح رجوعه عن الوكالات المعلقة ثم يقول أخرجتك عن الوكالة ❊ أرض موقوفة في قرية يزرعها أهل القرية بالثلث أو بالنصف وفيها حاكم من جهة قاضي البلدة فاستأجر رجل من الحاكم هذه الارض سنة بدراهم معلومة فلما أدرك الزرع جاء المتولي وطلب حصة الوقف من الخارج. قال بعضهم للمتولي أن يأخذ حصة الوقف من الخارج على عرف أهل القرية لان قاضي البلدة ان كان جعل المتولي متوليا قبل تقليد الحاكم أو كان متوليا من جهة الواقف لا تدخل تولية الحاكم في تقليده ❊ وان كان قاضي البلد جعل المتولي متوليا بعدما قلد الحاكم الحكومة فقد أخرج الحاكم عن الولاية عن تلك الارض فلا تصح اجارة الحاكم ويجعل وجودها كعدمها فمتى يزرعها المستأجر يصير كان المتولي دفعها مزارعة على ما هو المتعارف في تلك القرية فكان للمتولي أن يأخذ ذلك من الخارج ❊ رجل غصب أرضا موقوفة على الفقراء أو على وجه البر كان للقيم أن يستردها من الغاصب فان كان الغاصب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما بأن كرب الارض أو حفر النهر أو ألقى فيه السرقين وأخلط ذلك بالتراب فصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض من الغاصب بغير شيء ❊ وان كانت الزيادة مالا متقوما كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الاشجار ورد الارض ان لم يضر ذلك بالوقف وان أضر بالوقف بأن تخربت الارض بقلع الاشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء ويقلع الاشجار الا ان القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعا ان كان للوقف غلة في يد المتولي تكفي لذلك الضمان وان لم يكن للوقف غلة يؤاجر الوقف فيعطي الضمان من ذلك ❊ وان اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى موضع لا يخرب الارض فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة ❊ وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولي وعجز المتولي عن الاسترداد وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولي أن يأخذ القيمة أو يصالحه على شيء ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضا أخرى فيجعلها وقفا على شرائط الاول لان الغاصب اذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ

القيمة * رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي ألفي درهم كان المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب لان تضمين الثاني أنفع للوقف * وان كان الاول أملأ من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون أنفع للوقف واذا اتبع القيم أحدهما بريء الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثاني بريء الآخر * المتولي اذا رهن الوقف بدين لا يصح * وكذلك أهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظرا للوقف * وكذلك متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار الى المتولي الثاني فعلى المشتري أجر المثل * أرض وقف في يد اكار وفيه قطن فسرق القطن فوجده الاكار في منزل رجل وأخذ صاحب المنزل وخاصمه الى القاضي فقال صاحب المنزل ضمنت لك أن أعطيك مائة من من القطن قالوا ان كان صاحب المنزل أعطاه خوفا من هتك الستر لا يحل له أن يأخذ لان ذلك رشوة وان علم أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر جاز له أن يأخذ فان علم أنه سرق أقل من مائة من لا يجوز له أن يأخذ الا مقدار ما يعلم يقينا أنه سرق * اكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء والاكار غني لا يجوز له الحط من مال الوقف وان كان فقيرا جاز ذلك والله تعالى أعلم

مطلب في دعوى الوقف والشهادة عليه

(فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه) رجل غصب ضيعة موقوفة فخاصمه المغصوب منه فأقام البينة فبلت بينته ورد عليه الضيعة اجماعا اما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فلانه يصير وقفا قبل الاخراج الى المتولي فكان له ولاية الاسترداد * وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان لم يصر وقفا قبل التسليم الى المتولي كان هو أولى بها * صاحب الاوقاف اذا أراد أن يسمع الدعوى في أمر الوقف فيقضي بالبينة أو بالنكول ان كان السلطان ولاه ذلك نصا أو كان معلوما ذلك دلالة جاز لانه بمنزلة القاضي في ذلك وان لم يكن شيء من ذلك لا يكون خصما * وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن الانتزاع عنه فادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع الوقف من الغاصب وسلمه اليه فأنكر المدعى عليه فأراد المدعي تحليفه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى له ذلك فان نكل عن اليمين أو قامت عليه البينة يقضى عليه بقيمتها ثم يشترى بتلك القيمة ضيعة أخرى فتكون

على سبيل الوقف الاول لان العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكل لان البيع والتسليم استهلاك ❊ رجل باع أرضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فان أراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض ❊ وان أقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى قول أبي جعفر رحمه الله تعالى الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة ولا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شيء ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق الفقراء ❊ قال رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل ❊ وان كان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل ❊ رجل جاء الى بلد من البلدان قاضيا فوجد في ديوان الذي كان قاضيا قبله ذكر أوقاف وهي في أيدي الامناء ووجد لها رسوما في ديوانه قال الخصاف رحمه الله تعالى هذا القاضي يحمل الامر على ما كان في ديوان من قبله فان تنازع في ذلك قوم قال فريق هو لنا وقفه فلان بن فلان علينا وقال فريق هو لنا وقفه فلان ذلك علينا وليس لهم بينة قال الخصاف رحمه الله تعالى ان كان للواقف ورثة فأقروا ان صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جاز والا فالامر موقوف فان اصطلحوا وأرادوا أخذ ذلك كان للقاضي في الاستحسان أن يقسم ذلك بينهم ❊ شاهد الوقف اذا شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده أو أولاد أولاده وان سفلوا أو آبائه وان علوا لا تقبل شهادته لانه شهد لنفسه ❊ وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى أجنبي لا تقبل شهادته لا في حقه ولا في حق الاجنبي وليس هذا كالشاهدين اذا شهد أحدهما أنه وقفه على زيد صدقة موقوفة وشهد الآخر أنه وقفه على عمرو صدقة موقوفة فان ثمة تقبل شهادتهما ويصرف الغلة الى الفقراء لان ثمة اتفقا على ان رقبة الارض وقف وانما اختلفا فيمن استثنى له الغلة فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو الاصل الوقف فيكون للفقراء ❊ ولو شهد شاهدان أنه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه جازت شهادتهما لان الجوار ليس بلازم ❊ وكذا لو شهدا أنه وقفها على فقراء مسجد كذا وهما من فقراء ذلك المسجد جازت شهادتهما ❊ وكذا لو شهد

أهل المدرسة بوقف المدرسة جازت شهادتهم * ولو شهد شاهدان أنه وقف أرضه ولم يحدداها ولكنا نعرف أرضه لاتقبل شهادتهما لعل للواقف أرض أخرى سوى التي يعرف شاهدان * وكذا لو قالا لا نعرف له أرضا أخرى لم تقبل شهادتهما لعل له أرضا أخرى وهما لايعلمان ولو قال أشهدنا على وقف أرضه وهو فيها ولم يذكرا لنا حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف أرض بعينها وهو فيها الا أنهما لم يعرفا حدا من الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا أن الواقف وقف أرضه وذكر حدود الارض ولكنا لانعرف تلك الارض انها في أي مكان هي جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة أن الارض التي يدعيها هذه الارض * ولو شهد أحدهما أنه جعل أرضه موقوفة بعد وفاته وشهد الآخر أنه وقفها وقفا صحيحا باتا كانت الشهادة باطلة لانهما اختلفا في التصرف أحدهما شهد بالتنجيز والآخر بالاضافة والتعليق بالموت فلم يتفقا على شيء * ولو شهد أحدهما انه وقفها في صحته وشهد الآخر انه وقفها في مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا بوقفه باتا الا أن حكم الوقف في المرض ان ينقض فيما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة * قالوا شهد أحدهما على انه وقف ثلث الارض والآخر على انه وقف ربع الارض ثم يقبل شهادتهما في الاقل في قول من يجيز وقف المشاع * ولو شهد أحدهما انه جعلها وقفا على المساكين وشهد الآخر انه جعلها وقفا على الفقراء جازت شهادتهما لانهما اتفقا على وقف يصرف الى الله تعالى * رجل مات وترك ابنين وفي يد أحدهما ضيعة يزعم انها وقف عليه من أبيه والابن الآخر يقول هي وقف علينا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى القول قول الذي يدعي الوقف عليهما لانهما تصادقا انها كانت في يد أبيهما وقال غيره القول قول ذي اليد والاول أصح * رجل ادعى كرما في يد رجل انه له فزعم المدعى عليه انه وقف وليس للمدعي بينة وأراد تحليف المدعى عليه قالوا ان أراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل عن اليمين كان له أن يحلفه * وان أراد تحليفه ليأخذ الكرم ان نكل عن اليمين ليس له أن يحلف لان النكول بمنزلة الاقرار * ولو أقر المدعى بعدما أقر انه وقف لا يصح اقراره * ضيعة في يد حاضر وضيعة أخرى في يد غائب فادعى رجل على الحاضر ان هاتين الضيعتين وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأولاد أولاده قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان شهد الشهود ان هاتين الضيعتين كانتا ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا يقضي بوقف الضيعتين جميعا * وان شهدوا على وقفين متفرقين لا يقضي الا بوقف الضيعة التي في يد الحاضر

* رجل وقف في صحته ضيعة ومات فجاء رجل وادّعى ان الضيعة له فأقر به بعض الورثة أو استحلف فنكل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصدق الوارث على ابطال الوقف و يضمن هذا الوارث للمقر له قيمة حصته من الضيعة من تركة الميت في قول من يرى العقار مضمونة بالغصب * أرض في يد ورثة أقروا جميعا ان أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجها غير ما سمى صاحبه قالوا القاضي يقبل اقراره و يصرف حصة كل واحد منهم من الغلة الى الوجه الذي أقر وولاية هذا الوقف تكون للقاضي يولي من يشاء فان كان في الورثة صغير أو غائب لا يقضي القاضي في حصصهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب * دار موقوفة على أخوين أحدهما غائب وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن الحاضر قيما لهذا الوقف الا أن الأخوين آجراه جميعا فكذلك وان أجره الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب * رجل ادّعى دارا في يد رجل انها بأصلها و بنائها له وقال المدعى عليه لا بل هي وقف على مصالح مسجد كذا فأقام المدعي بينة على دعواه وقضى القاضي له وكتب السجل ثم أقر المدعي ان أصل الدار كان وقفا والبناء له قالوا ابطل دعواه و يبطل قضاء القاضي والسجل * اذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ان كان الوقف مشهورا متقادما نحو أوقاف عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه وما أشبه ذلك جازت الشهادة عليها بالتسامع * وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يجوز وان كان الوقف مشهورا فأما الشهادة على شرائط الوقف وجهاته ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى انه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى * وان ادّعى وقفا أوشهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في باب قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول على أن دعوى الوقف والشهادة على الوقف تصح من غير بيان الواقف * رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادّعى انه وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي أن يقضي بذلك الصك لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة هي البينة أو الاقرار أما الصك لا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان على

باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضي للوقف ما لم يشهد الشهود والله تعالى أعلم

مطلب فيما يتعلق بصك الوقف

(فصل فيما يتعلق بصك الوقف) رجل وقف ضيعة وأشهد على ذلك جماعة وكتب صكا فأخطأ في كتابة الحدود فكتب حدين كما كان وحدين بخلاف ما كان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانب لكن بين ما جعله حدا وبين ضيعة الوقف أرض غيره أو كرم غيره أو دار لغير الواقف فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف * وان كان الحد الذي سماه في الصك لا يوجد في ذلك الموضع ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا أن يكون الوقف ضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد فيجوز الوقف * رجل وقف ضيعة له وكتب صكا وأشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف اني وقفت على ان ابيع فيه جائز الا أن الكاتب لم يكتب ذلك الشرط ولم أعلم بالذي كتب في الصك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية فقرأ عليه الصك فأقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله وان كان الواقف أعجميا لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على تفسيره فالقول قول الواقف اني لم أعلم ما في الصك وأشهدت الشهود على ما في الصك من غير ان أعلم ما في الصك * وان قال الشهود قرئ عليه الكتاب بالفارسية وأقر به وأشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص بالوقف بل البيع وسائر التصرفات يكون كذلك * رجل أراد أن يقف جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب أن يكتب بعض أقرحة من الاراضي والكروم ثم قرئ الصك على الواقف وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو كذا وكذا اقراحا على فلان وفلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فأقر الواقف بجميع ذلك قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الواقف في صحته وأخبر الواقف انه أراد به جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة بذلك على الجميع الذي أراده * وكذا لو مات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالامر على ما تكلم قيل له أرأيت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك في الوقف ويجوز وقف ذلك قال أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه ويكون الحمامات تابعة لبرجها * امرأة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفا على المسجد على انك متى احتجت اليها تبيعيها فكتبوا الصك بغير هذا الشرط وقالوا اقد وقفنا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قرأ عليها الصك بالفارسية

وهي تسمع فأقرت بالوقف جاز الوقف وان لم يقرأ عليها لا يصير وقفا * متولي الوقف اذا آجر الوقف أو تصرف تصرفا آخر فكتب في الصك آخر وهو متول لهذا الوقف ولم يذكر انه متول من أي جهة قالوا يكون فاسدا وكذا الوصي اذا لم يذكر انه وصي من أي جهة لان الجهة اذا لم تذكر لا يعرف انه متول من جهة القاضي أو من جهة الواقف وكذا الوصي لا يعرف انه وصي من جهة الاب أو القاضي أو الام أو الجد وأحكامهم تختلف فان كتب وهو متول أو وصي من جهة الحكم ولم يسم القاضي الذي ولاه قالوا يجوز ذلك لأن جهة التولية صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ فيعرف القاضي في ذلك الوقف فيجوز * رجل استأجر من متولي الوقف على أرباب معلومين أرضا وكتب لذلك كتابا فكتب فيه استأجر فلان ابن فلان من فلان بن فلان المتولي على الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم الواقف ولم يعرف قالوا يجوز ذلك لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولي في كذا وهو وقف على أرباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز فهذا أولى * مسائل الوصية ذكرناها في كتاب الوقف * مريض قال اني كنت متولي حانوت وقف على الفقرا وكنت استهلكت من غلته أو قال لم أود زكاة مالي فادوا ذلك من مالي بعد موتي قالوا ان صدقته الورثة في ذلك ففي غلة الوقف يعطى من جميع ماله وفي الزكاة من الثلث لان في الوقف لو ثبت ذلك بالبينة يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير اقراره فلا يكون الاخذ مضافا الى اقراره * أما في الزكاة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته فيكون الاخذ مضافا الى اقراره * وان كذبته الورثة فالكل من الثلث ولوصي الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله ما يعلمون ان ما أقر به المريض حق لانهم لو أقروا بذلك يلزمهم فاذا أنكروا احلفوا على العلم فان حلفوا بقي اقرار الميت وينفذ من الثلث وان نكلوا فالزكاة تكون من الثلث والوقف من جميع المال كما لو أقر الوارث ابتداء * رجل أوصى أن يوقف من ماله كذا وكذا درهما الدين يظهر عليه كانت الوصية باطلة وقت لذلك وقتا أو لم يوقت لانه بهذا الكلام لم يقر بدين واجب عليه الحال فيكون ماله للوارث اذا لم يكن عليه دين ووصية ولو قال ان رأى الوصي ذلك يوقف من ثلث ماله لانه لما قال ان رأى الوصي ذلك فكأنه قال يعطي الوصي ذلك القدر من مالي من شاء ولو نص على ذلك يصح ويؤخذ من ثلث ماله * رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لاقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا احظ الرباطين وفي الرباطين فقراء يسكنون فيها وقد مرت المسألة قبل هذا * مريض قال أخرجوا نصيبي من مالي ولم يزد على ذلك

يخرج الثلث من ماله لان ثلث ماله نصيبه قال عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم زيادة على أعمالكم * رجل أوصى لابن فلان من أهل الحرب ثم أسلم ابن فلان قبل موت الموصى قالوا ان كان الموصى سمى الابن لا يجوز لان الوصية وقعت للحربى فتبطل وان لم يكن سماه ولكنه قال لابن فلان جازت الوصية لان هذه وصية لابن فلان عند موت الموصى * رجل عين أشجاراله فى ضيعة فقال لامرأته فى صحته اذا مت أنا فبيعى هذه الاشجار واصرفى ثمنها فى كفنى وثمن الخبز للفقراء وثمن الدهن لسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كبارا فاشترى الورثة الكفن من الميراث وجهزوه قال تباع الاشجار فيحط من ثمن الاشجار مقدار الكفن وتصرف المرأة الباقى الى ثمن الخبز ودهن السراج لان الزوج أمر بصرف ثمن الاشجار الى ثلاثة أشياء فيقسم الثمن على هذه الاشياء الثلاثة * وصى عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم قيما آخر لا ينعزل الاول لان القاضى أن يضم الثانى الى الاول فان أقام القاضى قيما آخر مقام الاول ينعزل الاول لان الثانى لا يقوم مقام الاول الا بعد عزل الاول وللقاضى أن يعزل الوصى اذا عجز عن القيام بأمر الميت كيلا يضيع مال الميت والله أعلم

(كتاب الاضحية) هذا الكتاب مشتمل على فصول

(فصل فى صفة الاضحية ووقت وجوبها ومن تجب عليه) أما صفتها فهى واجبة فى ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم فى الامصار دون المسافر * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انها سنة وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله تعالى وفى أحد قوليه تطوع * وروى ابن زياد عن أبى حنيفة وابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى انها فريضة وأما شرائطها فهى ثلاثة * أولها الغنى والغنى فيها من له مائتا درهم أو عرض يساوى مائتى درهم سوى مسكنه وخادمه وثيابه التى يلبسها وأثاث البيت فالغنى فى الاضحية ما هو الغنى فى صدقة الفطر وقد ذكرنا والمرأة تكون موسرة بمالها على الزوج من الصداق اذا كان الزوج مليا فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تكون موسرة بذلك * وهذا اذا كان المهر معجلا * فان كان مؤجلا لا تكون موسرة بذلك فى قولهم جميعا * والشرط الثانى الوقت ووقت الاداء لمن كان فى المصر بعد فراغ الامام من صلاة العيد فان ضحى قبل صلاة الامام أو قبل أن يقعد الامام قدر التشهد لا يتم ضحيته * وان ضحى بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام فى ظاهر الرواية لا يجوز * وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * وقال

مطلب كتاب الاضحية

الحسن

الحسن بن زياد رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضحي حتى يفرغ الامام عن الخطبة ﴿ وعندنا اذا ضحى قبل الخطبة جاز ولو ضحى بعد ما سلم الامام ثم ظهر انه كان محدثا أو جنبا ان تذكر الامام قبل أن يتفرق الناس جازت الاضحية و يعيد بهم الصلاة لان هذه تضحية بعد صلاة معتبرة فان عند الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان الامام محدثا أو جنبا جازت صلاة القوم فجازت أضحيته ﴿ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز أضحيته وعليه اعادتها ﴿ وان تذكر بعد ما تفرق الناس عن المصلى جازت الاضحية ولا يعيد الصلاة ﴿ وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجوز الاضحية و يعيد بهم الصلاة غدا أو بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة الا في اليوم الاول وقد مرت وقال نصير بن يحيي رحمه الله تعالى ان علم الامام قبل الزوال وقبل الذبح يعيد بهم الصلاة ثم يضحون بعد الصلاة ﴿ وان علم ذلك بعد الزوال جازت الاضحية ولا شيء عليهم ﴿ وقال بعضهم يعيد التضحية في الاحوال كلها ﴿ ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية عند الكل ﴿ ولو خرج الامام بطائفة الى الجبانة وأمر رجلا ليصلي بالضعفة في المصر وضحى بعد ما صلى أحد الفريقين يجوز استحسانا وفي القياس ينتظر صلاة الفريقين جميعا ﴿ ولو اشتبه يوم النحر فصلى بهم وضحى ثم علموا في الغد ان امس كان يوم عرفة كان عليهم اعادة الصلاة والاضحيا جميعا ﴿ ولو وقع الشك ان هذا اليوم عاشر ذي الحجة أو تاسع ذي الحجة الاحوط أن يضحي في الغد بعد الزوال ﴿ وان كانت بلدة لا يصلي فيها صلاة العيد اما لعدم السلطان أو لغلبة أهل الفتنة فانهم يضحون في اليوم الاول بعد الزوال و يجوز في اليوم الثاني والثالث قبل الزوال و بعده ﴿ وقال بعضهم في سائر الايام يجوز التضحية في هذا المكان في أي وقت كان لوقوع اليأس عن الصلاة وهذا هو الحكم في أهل الامصار ﴿ فأما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجة ﴿ وأما أهل البوادي لا يضحون الا بعد صلاة أقرب الائمة اليهم ﴿ وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا مضى من اليوم العاشر من ذي الحجة بعد طلوع الشمس مقدار ما لو صلى الامام صلاة العيد يقدر عليها جازت لهم الاضحية وعنده لا يجوز الاضحية لاهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا يجوز بعد طلوع الفجر الثاني من هذا اليوم فان كانت الاضحية في المصر وصاحبها في السواد فوكل رجلا ليضحي في المصر فذبح الوكيل قبل صلاة العيد عندنا لا يجوز ولو كانت الاضحية في السواد وصاحبها في المصر فأمر أهله بالتضحية فذبح الاهل قبل صلاة العيد يجوز عندنا

ويعتبر مكان المذبوح لا مكان المالك وفي صدقة الفطر يعتبر مكان المولى لا مكان العبيد في قول محمد وأبي يوسف الاول رحمهما الله تعالى فرجع أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال يعتبر مكان العبيد * ولو كان هو في مصر وقت الاضحية وأهله في مصر آخر فكتب الى الاهل وأمرهم بالتضحية في ظاهر الرواية يعتبر مكان الاضحية * ولو أخرج أضحيته من المصر وذبح قبل صلاة العيد قالوا ان أخرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل صلاة العيد والا فلا * ولو ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم ظهر انه كان يوم النحر ذكر الزعفراني رحمه الله تعالى انه يجوز * وكذا لو ذبح قبل صلاة العيد من يوم النحر ثم ظهر ان ذلك اليوم كان هو اليوم الثاني من أيام النحر جاز * هذا كله في بيان أول الوقت للتضحية ثم يمتد وقت الاداء من بعد صلاة العيد من اليوم العاشر من ذي الحجة لاهل الامصار الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر فيكون ثلاثة أيام ولا يجوز التضحية في الليلة العاشرة من ذي الحجة لانها تضحية قبل الوقت * ويجوز في الليلتين الحادي عشر والثاني عشر ويكره التضحية والذبح في الليالي * وأفضل أيام التضحية اليوم الاول وأدونها اليوم الآخر * وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام التضحية أربعة العاشر من ذي الحجة وثلاثة أيام بعده الى وقت العصر من اليوم الرابع * وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار وامرأته الا باذنهم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز بغير أمرهم استحسانا وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجب أن يضحي عن ولده الصغير وولد ولده الذي لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية فان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجب على الاب والوصي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحي من مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق بلحمه بل يأكله الصغير فان فضل شيء لا يمكن ادخاره يشتري بذلك ما ينتفع بعينه * وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس للاب والوصي أن يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى فان فعل الوصي يضمن في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى * واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب * وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا يضمن * والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي * أما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح

* ولو كان الرجل مسافراوله ولد صغير في وطنه لا يجب على المسافر أن يضحي عن نفسه * وعلى الرواية التي يجب على الاب أن يضحي عن ولده الصغير يجب على هذا المسافر أن يضحي عن ولده فان مات ولده في أيام النحر سقطت أضحيته و بعتبر آخر أيام النحر في الفقر والغنى والولادة والموت * موسر اشترى شاة للاضحية في أول أيام النحر فلم يضح حتى افتقر قبل مضى أيام النحر أو أنفق حتى انتقص النصاب سقط عنه الاضحية وان افتقر بعد ما مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية * وكذا لو اشترى شاة للاضحية عن نفسه أو عن ولده فلم يضح حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بتلك الشاة أو بقيمتها وقال الحسن رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء ولو انه ذبحها بعد أيام النحر وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها حية أكثر يتصدق بالفضل * وان أكل منها شيأ يغرم قيمتها وان لم يفعل شيأ من ذلك حتى جاء أيام النحر من السنة القابلة وضحى بها عن العام الاول لا يجوز لان اراقة الدم عرف قربة اداء لا قضاء * وان اشترى شاة يريد بها الاضحية لا تصير أضحية * وكذا لو كانت الشاة عنده فأضمر بقلبه لا تصير أضحية في قولهم ولو اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهذه على وجوه ثلاثة * الاول اذا اشترى شاة ينوي بها الاضحية * والثاني أن يشتري بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية * والثالث أن يشتري بغير نية الاضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحي بها فيقول لله على ان أضحي بها عامنا هذا في الوجه الاول في ظاهر الرواية لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تصير أضحية بمجرد النية كما لو أوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين * وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى اذا اشترى شاة ليضحي بها وأضمر نية التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى فان سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عنه الاضحية بالمسافرة * وأما اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا تصير أضحية لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ * وأما اذا اشترى شاة ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم ولو ولدت ولدا يكون ولدها للاضحية ولو باعها يجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا أنه يكره * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وهي كالوقف عنده وان اشترى شاة أخرى بعد ما باع الاولى ان اشترى الثانية بجميع ثمن الاولى جاز ولا شيء عليه وان اشترى الاخرى بأقل مما باع الاولى يتصدق بما بقي عنده من ثمن الاولى ولو باع الاولى

بعشرين فزادت الاولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بيع الاولى جائز وكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بيع الاولى باطل يؤخذ الاولى من المشتري رجل اشترى أضحية وأوجبها على نفسه بلسانه ثم مات قبل أن يضحي بها كان ميراثا عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثا ويكون كالوقف الا أن يموت صاحبها قبل دخول أيام النحر فيكون ميراثا * رجل اشترى شاة للاضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جازله بيع الاولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان كانت الثانية شرا من الاولى وذبح الثانية فانه يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه لما أوجب الاولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الاولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيأ فلهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة لان الاضحية واجبة على الغني من غير ايجاب ولهذا لو هلكت تلك الشاة لا تسقط عنه الاضحية فلا يفيد ايجابه * فاذا كان ما ضحى به محلا للاضحية لا يلزمه شيء آخر * اما الفقير فليس عليه الاضحية بدون الايجاب وايجابه أوجب التضحية بالاولى ولهذا لو هلكت الاولى يسقط عنه الواجب فلا يجوز له أن يستفضل شيأ من الاولى لنفسه فيلزمه التصدق بالزيادة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن الجواب فيهما سواء يلزمه التصدق بالفضل فقيرا كان أو غنيا لان الاضحية وان كانت واجبة في الذمة وانما يتعين المحل بتعينه فيتعين هذا المحل في قدر المالية لان التعين مفيد في ذلك اذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الاولى في أيام النحر كان له أن يضحي بأيتهما شاء * ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه أن يضحي بهما * الفقير اذا نوى أن يشتري شاة للاضحية لا يلزمه بهذه النية شيء * ولو اشترى شاة للاضحية فماتت أو باعها لا يلزمه أخرى وكذا لو ضلت * ولو أن رجلا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى أخرى ثم وجد الاولى قبل أن يذبح الثانية كان له الخيار ان شاء ضحى الاولى وان شاء ضحى الثانية ولو انه ضحى الثانية ثم وجد الاولى هل عليه أن يضحي الاولى قال بعضهم ان كان الرجل فقيرا عليه أن يضحي الاولى وان كان غنيا لا تجب عليه قال الشيخ الامام أبو حفص السكردري والشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمهما الله تعالى ليس الجواب كذلك

في الغني لا يجب عليه أن يذبح الاولى بعد ما ذبح الثانية وان كان فقيرا أوجبها على نفسه بأن قال لله على أن أضحي شاة عامنا * اذا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى أخرى فضحى بها ثم وجد الاولى ينظر ان كان هذا الفقير قال اكر بيشين كم شد انك ديكرى لا يلزمه * ولو قال اكر بيشين كم شد انك ديكرى بدل وى يلزمه أن يذبح الثانية لانها صارت بدلا عن الاولى * اذا شك الامام في يوم الاضحى فالمستحب أن لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث لاحتمال أن يقع الذبح في غير وقته فان أخر كان المستحب أن يتصدق بجميع ذلك ولا يأكل * ولو اشترى أضحية في اليوم الثالث والمسئلة بحالها ليس عليه شيء لانه وقع الشك في الوجوب * رجل له مائتا درهم اشترى بعشرين درهما أضحية يوم الثلاثاء مثلا فهلكت الاضحية يوم الاربعاء فجاء يوم الخميس وهو يوم الاضحى قالوا ليس عليه الاضحية لان الاضحية انما تجب في يوم الاضحى وهو فقير في يوم الاضحى * اذا شهد عند الامام شهود على هلال ذي الحجة وصلى صلاة العيد وضحى ثم ظهر ان ذلك اليوم كان يوم عرفة قالوا اجازت الصلاة والاضحية لان الاحتراز عن هذا الخطأ غير ممكن فتجوز الصلاة واذا اجازت الصلاة جازت الاضحية ضرورة وان لم يشهد الشهود عنده على هلال ذي الحجة لم تجز الصلاة ومتى لم تجز الصلاة لم تجز الاضحية

مطلب فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز

(فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز) الاضحية تجوز من أربع من الحيوان الشاة والمعز والبقر والابل ذكورها واناثها وكذلك الجاموس لانه نوع من البقر الاهلي * وان ندت الاهلية وتوحشت فرماها عن الاضحية جاز * ولا يجوز البقر الوحشي * والذي تولد من الاهلي والوحشي ان كانت الام أهلية جاز * ويشترط الكامل فلا يجوز الناقص سواء كان النقصان من حيث السن أو من حيث الذات فلا يجوز من الابل والبقر والمعز الا الثني * والثني من الابل ما أتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له سديس وبازل عام * والثني من البقر ما أتى عليه سنتان وطعن في الثالثة * والثني من الغنم والمعز ما تمت له سنة وطعن في الثانية * ويجوز من الابل والبقر والمعز الثنيان * ولا يجوز الجذعان الا الجذع العظيم من الضأن وهو عند الفقهاء الذي أتى عليه أكثر السنة ستة أشهر وشيء من الشهر السابع فيجوز اذا كان عظيما سمينا بحيث لو رآه انسان يحسبه ثنيا * والثني من الضأن أفضل من الجذع والانثى من الابل والبقر أفضل من الذكر من المعز أفضل * وكذا الذكر من الضأن اذا كان موجودا أي خصيا واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أن البدنة أفضل أو الشاة الواحدة قال

بعضهم اذا كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كلها
تكون فرضا والبدنة سبعها يكون فرضا والباقي يكون نفلا وما كان كلها فرضا
كان أفضل قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى البدنة
تكون أفضل لانها أكثر لحما من الشاة وما قالوا بأن البدنة يكون بعضها نفلا فليس
كذلك بل اذا ذبحت عن واحد كان كلها فرضا * وشبه هذا بالقراءة في الصلاة
لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة جازت ولو زاد عليها يكون الكل فرضا * وقال الشيخ
الامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى اذا كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت
الشاة أفضل لان لحمها أطيب * وقال بعضهم البقرة أفضل لانها أكثر لحما * والشاة
أفضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم لان لحم الشاة أطيب * فان كان
سبع البقرة أكثر لحما فسبع البقرة أفضل * فالحاصل أنهما اذا استويا في القيمة
واللحم فأطيبهما لحما أفضل * وان اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل منهما أولى والفحل
الذي يساوي عشرين أفضل من خصي بخمسة عشر وان استويا في القيمة والفحل
أكثرهما لحما فالفحل أفضل * والانثى من البقر أفضل من الذكر اذا استويا لان لحم
الانثى أطيب * والبقرة أفضل من ست شياه اذا استويا وسبع شياه أفضل
من بقرة * الشاة في الاضحية لا تجوز الا عن واحد * والابل والبقر يجوز عن سبعة
اذا أراد الكل القربة اختلفت جهة القربة أو اتحدت * وان أراد بعض الشركاء
اللحم لا يجوز منهم ولا تسقط الاضحية عنهم * سبعة اشتروا بقرة للاضحية فنوى
أحدهم الاضحية عن نفسه لهذه السنة ونوى أصحابه الاضحية عن السنة الماضية
قالوا تجوز الاضحية عن هذا الواحد ونية أصحابه السنة الماضية باطلة وصاروا
متطوعين وتجب الصدقة عليهم بلحمها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع
* ولو اشترى بقرة للاضحية ونوى السبع منها لعامه هذا وستة أسباعه
عن السنين الماضية لا يجوز عن الماضية ويجوز عن العام * ولو ولدت شاة
الاضحية ولدا كان عليه أن يذبح ولدها أيضا فان ترك الولد الى العام القابل وضحاه
عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت قيمة الولد في السنة الاولى درهمين فتصدق
بدرهمين بعد ما مضت أيام النحر من السنة الاولى وكبر الولد في العام القابل فصارت
قيمته عشرين وضحى بها عن القابل جاز لانه لما تصدق بقيمة الولد فقد أدى ما وجب
عليه * غني ضحى شاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوعا عند عامة العلماء وقال
بعضهم الزيادة على الواحدة تكون لحما ولا تصير أضحية تطوعا * رجل اشترى
للاضحية شاتين بثلاثين درهما كان ذلك أفضل من شاة واحدة بثلاثين

* وان اشترى شاة بعشرين وشاة واحدة بعشرين كانت الشاة الواحدة أولى ولو وجد بعشرين شاتين على ما يجوز في الاضحية في السن وغيره كانت التضحية بشاتين أفضل ويكون كلاهما أضحية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة شاتين وعام الحديبية ضحى بدنة * سبعة اشتروا بقرة بخمسين درهما وسبعة آخرون اشتروا سبع شياه بمائة درهم تكلموا في الافضلية والصحيح أن الثاني أفضل لانه أكثر ثمنا وأظهر نفعا للفقراء * ولو أن رجلا موسرا أو امرأة موسرة ضحى ببدنة عن نفسه خاصة كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى وقد ذكرنا * ولو ضحى غني ببدنة عن نفسه وعن ستة من أولاده ليس هذا في ظاهر الرواية * وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى في كتاب الاضحية له ان كان أولاده صغارا جاز عنه وعنهم جميعا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وان كانوا كبارا ان فعل بأمرهم جاز عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا يجوز لا عنه ولا عنهم في قولهم جميعا لان نصيب من لم يأمر صار لحما فصار الكل لحما * وفي قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا ضحى ببدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أم ولده بأمرها أو بغير أمرها لا يجوز لا عنه ولا عنهم * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز عن نفسه * ولو اشترك سبعة في بدنة واحد منهم مشرك كان الكل لحما وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد أضحية العام الماضي الذي صار دينا عليه وبعضهم الاضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز عن الكل ويكون عن الواجب عمن نوى الواجب عن عامه ذلك ويكون تطوعا عمن نوى القضاء عن العام الماضي ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط لما مضى * ولو نوى بعض الشركاء الاضحية وبعضهم هدي المتعة وبعضهم هدي القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم دم العقيقة لولادة ولد ولد له في عامه ذلك جاز عن الكل في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر كذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالي أنه قال الافضل أن يكون الكل من جنس واحد فان اختلفوا وكل واحد متقرب الى الله تعالى جاز * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أكره ذلك فان فعلوا جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون الكل لحما * أضحية خرج من بطنها ولد حي قال عامة العلماء رحمهم الله تعالى يفعل بالولد ما يفعل بالام * فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حيا * فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته فان بقي عنده

حتى كبر وذبحها للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذى ضحى
ويتصدق به مذبوحا مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا وقال بعضهم ان كان
غنيا يضحي بالشاة ولا يضحي بالولد وان كان معسرا ضحى بها وبأولادها * رجل
اشترى بدنة وأوجبها أضحية بلسانه ثم اشترك فيها ستة جملة أو واحدا بعد واحد حتى
صاروا سبعة فى القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك وضحوا بها يكون لحما وهو قول
زفر رحمه الله تعالى وفى الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى واذا
جاز عندنا لا يجب التصدق بشيء من الثمن واذا لم يجز على قول زفر رحمه الله تعالى
كان عليه أن يشترى أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثمن اذا مضت أيام النحر
* وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كان غنيا فان كان فقيرا
فكذلك الجواب * وقال بعضهم لا يجوز له الاشتراك عندنا * بدنة بين
اثنين ضحيا بها فان كان لاحدهما سبع أو سبعان والباقى للآخر جاز وان كان بينهما
نصفان اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز لان لكل واحد منهما ثلاثة أسباعه
ونصف السبع لا يجوز فى الاضحية فاذا صار ذلك القدر لحما صار الباقى لحما * وقال
بعضهم جاز ذلك وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان نصف السبع وان كان
لا يجوز أضحية مقصودة يجوز تبعا للثلاثة أسباع فيجعل تبعا وان كان لا يجوز مقصودا
عند الانفراد * سبعة ضحوا ببقرة واقتسموا لحمها وزنا جاز لان بيع اللحم باللحم
وزنا مثلا بمثل جائز فكذلك القسمة فان اقتسموا اللحم جزافا لا يجوز اعتبارا بالبيع
ولو أنهم اقتسموا لحمها جزافا وحلل كل واحد منهم لاصحابه الفضل لا يجوز بخلاف
ما اذا باع درهما بدرهم وترجح أحد الدرهمين مقدارا ما لا يدخل تحت الوزن فحلل
صاحبه الآخر فانه يجوز ذلك * والفرق أن تحليل الفضل هبة وفى مسئلة
اللحم هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهو اللحم فلم يجز وفى مسئلة الدرهم الدرهم
الواحد لا يحتمل القسمة فجازت الهبة ولو اقتسموا اللحم الجزور المشترك فى الاضحية جزافا
وفى نصيب كل واحد منهم شيء مما لا يوزن كالرجل والرأس ونحو ذلك لا بأس به
اذا حلل بعضهم بعضا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره ذلك * وقال
أبو على الدقاق رحمه الله تعالى اذا أخذ كل منهم كراعا وقطعة لحم وأخذ الرأس
وقطعة لحم وأخذ بعضهم الكل من اللحم ان أصابه سبع اللحم وأقل لم يجز
* وان أصابه أكثر حتى تكون الزيادة بازاء الرجل والرأس جاز اذا كانوا سبعة
* رجل ضحى عن نفسه وعن أربعة من عياله خمس شياه ولم يعين كل واحد عن
صاحبه عن ابى يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز عن الكل استحسانا * سبعة

نحروا ناقة عن سبعة واحد الشركاء وارث ميت يذبح عن مورثه قال محمد رحمه الله
تعالى الستة يأكلون انصباءهم من اللحم ويتصدق بنصيب الميت ولا يأكله الوارث
* قال رضي الله عنه هذا اذا كان الوارث ضحى من مال الميت بأمر الميت * سبعة
اشتركوا في تضحية البقرة ومعهم صبي ضحى عنه أبوه أو معتوه ضحى عنه أبوه أو أم ولد
مسلمة ضحى عنها مولاها جاز عن الكل * ولو مات واحد منهم قبل ان ينحر
فقال وارثه انحروها عن الميت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز أن يضحى عن
الميت ابتداء الا ان يكون الميت أوجب ذلك على نفسه في حياته فيجب على الوارث
ان يذبح عنه شاء أو أبى وذكر الزعفراني رحمه الله تعالى ان امرهم الميت أن يضحى
عن الميت ففعل الوارث يقع عن الوارث نفلا وللميت أجر الذبح ان فعل الوارث بمال
نفسه يكون هو بمنزلة ما لو نوى واحد من الشركاء السبعة بنصيبه التطوع * رجل
اشترى بقرة للاضحية عن نفسه ثم اشترك فيها ستة ذكرنا أنه يجزيهم استحسانا
فان فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن وذكر في مناسك الاصل لا يسعه أن يشركهم
بعد الشراء الا أن يريد عند الشراء ان يشركهم فيها فلا بأس به * وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى أنه قال أرى بأسا فيما اذا نوى عند الشراء ان يشركهم ولا احفظ رواية
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو لم ينو عند الشراء ان يشركهم ثم أشركهم فقد كرهه
أبو حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهذا دليل على ان بمجرد
النية عند الشراء للاضحية لا تصير أضحية * وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى
أنها تصير أضحية بمجرد النية حتى لو مضت أيام النحر ولم يضح بها يتصدق بها حية وان
ذبحها يتصدق بجميع اللحم وان أكل منه يتصدق بقيمة ما أكل رجلان ذبحا شاتين
بينهما عن نسكهما أجزأهما * بخلاف ما لو اعتقا عبدين بينهما عن كفارتهما فان ذلك
لا يجوز كذا قال محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى أضحية ثم مات ان كان
الميت أوجبها على نفسه بلسانه يجبر الورثة على ان يضحوا عنه ولو ضحى عن ميت من
مال نفسه بغير أمر الميت جاز وله ان يتناول منه ولا يلزمه أن يتصدق به لانها لم تصر
ملكا للميت بل الذبح حصل على ملكه ولهذا لو كان على الذابح أضحية سقطت عنه
* وان ضحى عن ميت من مال الميت بامر الميت يلزمه التصدق بلحمه ولا يتناول
منه لان الاضحية تقع للميت * رجل ضحى بشاة نفسه من غيره لا يجوز ذلك كان
بأمره أو بغير أمره لانه لا وجه لتصحيح الاضحية عن الآمر بدون ملك الآمر والملك
للآمر لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد القبض لا من الآمر ولا من نائبه * اذا ضحى رجل
عن أبويه بغير أمرهما وتصدق به جاز لان اللحم ملكه وانما للميت ثواب الذبح والصدقة

مطلب في العيوب التي

(فصـــل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع) لا يجوز في الهدايا والضحايا العمياء والعوراء وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة أو ذاهبة بعض العين الواحدة أو بعض اذنها الواحدة أو بعض ذنبها ان كان البياض أو الذهاب أكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان أقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر الثلث يجوز في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الاضحية ان كان أقل من الثلث ويرجع على البائع بنقصان العيب ويتصدق بارش النقصان أيضا وان كان العيب لا يجوز معه الاضحية رجع على البائع بنقصان العيب ويطيب له ارش النقصان * وان كان الذاهب من العين أو غيرها أكثر من الثلث وأقل من الثلث في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي مثل قولك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كانت الاضحية مقطوعة الاذن الواحدة أكثر من الثلث لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان الباقي أكثر من النصف * وشق الاذن والكي لا يمنع جواز الاضحية * ولو كانت الاضحية صحيحة العينين عنده فاعورت بعدما أوجبها على نفسه أو كانت سمينة فصارت عجفاء أو عرجاء ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى ان كان الرجل موسرا لا يجوز له أن يضحي بها وان كان معسرا جاز له ذلك * وفي رواية أبي حفص يجوز موسرا كان أو معسرا لما جاء عن علي رضي الله عنه أنه أجاز ذلك * ولو ذهب عينها الواحدة أو كسر رجلها الواحدة في معالجة الذبح ينظران لم يرسلها جاز وان أرسلها بعدما أصابتها آفة وضحى بها في وقت آخر في يومه ذلك أو يوم آخر من أيام النحر لم يذكر هذا في الاصل واختلفوا فيه روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الزعفراني رحمه الله تعالى وقال قد قال بعض العلماء انه لا يجوز ولا نأخذ به * ولا يجوز العرجاء التي لا تقدر على القيام والمشي الى المذبح وان قدرت جاز * والشاة اذا لم يكن لها اذن ولا ذنب خلقة يجوز قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون هذا ولو كان لا يجوز * وذكر في الاصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز * وان لم يكن لها عينان خلقة لا يجوز * ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها خلقة وكذلك مكسورة القرن ويجوز الثولاء والجرباء اذا كانتا سمينتين وان كانتا مهزولتين لا ينقي لا يجوز اذا ذهب مخ عظمها * وان كانت مهزولة

فيها بعض الشحم جاز مروي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى * فان كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز والتي لا اسنان لها وهي تعتلف ولا تعتلف لا يجوز * وان بقي لها بعض الاسنان ان بقي من الاسنان قدر ما تعتلف جاز والا فلا * ويجوز السكاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي صغيرة الاذنين بعد أن يسمى اذنا * وان كان لها ألية صغيرة مثل الذنب خلقه جازاما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر لان عنده لو لم يكن لها اذن ولا ألية أصلا جاز فصغيرة الأذنين أولى واما على قول محمد رحمه الله تعالى صغيرة الأذنين جائزة * وان لم يكن لها ألية ولا اذن خلقة لا يجوز وان كانت صغيرة الأذنين جاز * ومشقوقة الاذنين من قبل وجهها وهي المقابلة جاز * وكذا الدبرة وهي التي تكون على العكس وكذا الشرقاء وهي التي قطع من وسط أذنها فنفذ الخرق الى الجانب الآخر وكذا الحولاء وهي التي في عينها حول وكذا المجزوزة وهي التي جز صوفها ولا يجوز الجلالة وهي التي تأكل القذرة غيرها فان كانت الجلالة ابلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لحمها والبقر يمسك عشرين يوما * والغنم عشرة أيام * والدجاجة ثلاثة أيام * والعصفور يوما * ولا يجوز المريضة البين مرضها في الاضحية ولا التي ييبس ضرعها أو قطع ضرعها * وان ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الاذن والعين والألية اذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان الذاهب أقل من النصف جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان الذاهب نصفا فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * والصحيح ان الثلث ومادونه قليل ومازاد عليه كثير وعليه الفتوى

مطلب في الانتفاع بالاضحية

(فصل في الانتفاع بالاضحية) لا بأس بأن ينتفع باهاب الاضحية أو يشتري بها الغربال والمنخل * وان باعه بدراهم أو فلوس يتصدق بثمنه في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وفي قول الحسن البصري رحمه الله تعالى يكره أن يشتري بها غربالا أو منخلا * ولا يجوز الا الانتفاع به والتصدق * ولا بأس بأن يتخذ من جلد الاضحية فروا أو بساطا أو مثلثا يجلس عليه أو يبيع جلد الاضحية بشيء من متاع البيت والثوب لنفسه يلبسه أو كساء أو خفا أو نحو ذلك وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب لا يجوز وليس له ان يبيع الجلد لينفق الثمن على نفسه أو عياله * ولا يبيع لحم الاضحية ليتصدق بل يأكله أو يطعم ولو ولدت الاضحية يضحي

بالام والولد الا انه لا يأكل من الولد بل يتصدق به فان أكل منه يتصدق بقيمة ما أكل * والمستحب ان يتصدق بولدها حيا ولو حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح أو جز صوفها يتصدق بها ولا ينتفع بها وعن محمد رحمه الله تعالى اذا نذر بذبح شاة لا يأكل منه الناذر فان أكل كان عليه قيمته ولا يعطى جلد الاضحية ولا لحمها باجرة الذابح والسلاخ ولو اشترى بجلد الاضحية جرابا جاز وان اشترى به شيئا من الحبوب لا يجوز * ولو اشترى بلحم الاضحية حبوبا جاز * وكذا لو اشترى لحما بلحم جاز ولو اشترى بلحم الاضحية جرابا لا يجوز * ولو اشترى بجلد الاضحية لحما للاكل لا يجوز الا في رواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز الاكل قالوا والاصل في هذا أنه يجوز بيع غير المأكول بغير المأكول * ويجوز بيع المأكول بالمأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول ولو أدخل جلد الاضحية في الكوارة أو جعله جرابا ان استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز عليه ان يتصدق بالاجر * وأما الكوارة ان استعمله في منزله أو أعار جاز ولو أجر تلك الكوارة هل يطيب له الاجر قالوا ينظر فيه ان كانت الكوارة جديدة لا يلزمه التصدق بالاجر وان كانت خلقا منخرقا يلزمه التصدق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا آجره بدانقين يتصدق بدانق واحد لان الكوارة اذا كانت جديدة لا يحتاج الى الانتفاع بها الى الجلد فيكون الجلد تبعا للكوارة ويكون كل الاجر بازاء الكوارة فيطيب أما اذا كانت الكوارة خلقا يحتاج في الانتفاع الى الجلد لا مساك ما فيه فكان نصف الاجر للكوارة والنصف للجلد * واذا أخذ شيأ من الصوف في طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولا أن يهب بل يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء * عشرة نفر اشتروا من رجل عشر شياه جملة فقال البائع بعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم فقالوا اشترينا فصارت العشرة مشتركة بينهم فأخذ كل واحد منهم شاة وضحى عن نفسه جاز * فان ظهر منها شاة عوراء فأنكر كل أحد من الشركاء أن تكون العوراء له لا تجوز تضحيتهم لان تسع شياه عن عشرة نفر لا يجوز

(فصل في مسائل متفرقة) رجل اشترى أضحية وأمر رجلا بذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ليشتري الآمر بقيمتها شاة أخرى ويضحي ويتصدق بلحمها ولا يأكل * هذا اذا كان أيام النحر باقية فان مضت أيام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء * رجل دعى قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه فهي عن الآمر * رجل اشترى خمس شياه في أيام النحر وأراد

مطلب في مسائل متفرقة

أن يضحي بواحد منها لكن لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بغير أمر صاحبها بنية الاضحية عن صاحبها كان ضامنا لان صاحبها لم يأذن له بذبح هذه الشاة * شاة ندت فرماها صاحبها ونوى الاضحية فأصابها السهم وقتل جازت الاضحية لانها التحقت بالوحشية * والافضل للرجل اذا أراد التضحية أن يضحي بيده ان قدر * فان لم يقدر يفوض الى غيره لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح بنفسه * وهكذا جاء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال ان فعلت كذا فعلي أن أضحي لا يكون يمينا وقيل ان كان فقيرا يكون يمينا * رجل أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا لا يلزمه الا أضحيتان لان الاثر جاء بالثنتين * رجل ضحي ولم ينو الاضحية قالوا يجوز لانه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للاضحية * رجل ضحى وذبح وقال بسم الله بنام خداى بنام عليه السلام قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد الرجل بذكر اسم النبي عليه السلام تبجيله وتعظيمه جاز ولا بأس به * وان أراد به الشركة مع الله تعالى لا تحل الذبيحة ولو قال الحمد لله أو سبحان الله عند الذبح ان نوى بذلك التسمية جاز * وان لم ينو يكون شكرا ولا يكون تسمية * رجل غصب شاة وضحى بها ثم ضمن قيمتها جاز * ولو كانت الشاة هنا عنده أو وديعة فضحى بها ثم ضمن قيمتها لا يجوز * رجل وكل غيره بشراء أضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا * والوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف * ثلاثة نفر اشتروا ثلاث شياه ثم اختصموا وقالوا ان هاتين الشاتين ليستا لنا وادعى كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف الشاتان الى بيت المال والثالثة تباع ويتصدق بثمنها * وان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز * ولو ذبح عنه غيره بأمره جاز أيضا رجل أراد أن يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في المذبح وأعانه على الذبح حتى صار اذا بحا مع القصاب قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك أحدهما التسمية لا تحل الذبيحة * وكذا لو علم صاحب الشاة أن التسمية شرط الا انه ظن أن تسمية أحدهما تكفي لا يحل أكله * وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم فقال بسم الله وأخذ واحدة وأضجعها وذبحها وترك التسمية وظن أن تلك التسمية تجزيه لا يحل * رجل وهب لرجل شاة فضحى بها

الموهوب له أو ذبحها للمتعة أو جزاء صيد ثم رجع الواهب في الهبة جازت الاضحية والمتعة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح رجوع الواهب فيها وفي ظاهر الرواية صح رجوعه * وليس على الموهوب له في الاضحية والمتعة أن يتصدق بشيء وفي جزاء الصيد عليه أن يتصدق بقيمة المذبوح ويسقط عنه الجزاء * رجل اشترى شاة بشراء فاسد فذبحها عن الاضحية جاز وللبائع خيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان أخذها مذبوحة قيل على المضحي أن يتصدق قيمتها حية لان القيمة سقطت عن المضحي حيث أخذها البائع مذبوحة فكأنه باعها بالقيمة التي وجبت عليه * وقال بعضهم ليس على المضحي أن يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح لان البائع لما أخذ الشاة مذبوحة فقد أبرأ المضحي عن الفضل بين القيمتين فان لم يأخذها البائع مذبوحة لكن المشتري صالح عليها مذبوحة عن القيمة التي وجبت عليه أو باعها منه بتلك القيمة لا يتصدق بشيء * رجل اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا لا يمنع التضحية كان له أن يرجع على البائع بنقصان العيب * وليس عليه أن يتصدق بشيء * فان قال البائع أنا أرضى بأخذها مذبوحة كان له ذلك فان أخذها ورد الثمن على المشتري كان على المشتري أن يتصدق بما استرد من البائع الا حصة نقصان العيب فان توى الثمن على البائع فلا شيء على المشتري * وان توى البعض وحصل البعض فانه يتصدق بما وصل اليه من حصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب من ذلك حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل اليه * رجل أمر رجلا أن يشتري له بقرة بعشرة دنانير فاشترى الوكيل بمائتي درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم أو كان على العكس لزم الآمر استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وعن الحسن بن زياد وزفر ومحمد رحمهم الله تعالى لا يلزم الآمر الا أن يشتري بمثل ما سمى له من الثمن * وأجمعوا على انه لو اشترى بعروض قيمته مثل الدراهم لا يلزمه * وان وكله بأن يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الآمر * وان وكله بأن يشتري له بقرة أنثى فاشترى ذكرا لا يلزم الآمر وكذا الشاة * وان قال بقرة ولم يقل أنثى فاشترى ذكرا لزم الآمر * وان وكله بأن يشتري له كبشا أقرن أعين للاضحية فاشترى ليس بأعين ولا أقرن لا يلزم الآمر * وان وكله أن يشتري له الثني من الضأن للاضحية فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الآمر وكذا لو أمره أن يشتري له الضأن للاضحية ولم يقل الثني فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الآمر * وان وكله بأن يشتري له بقرة مسنة

للاضحية

للاضحية فاشترى له الثنى لا يلزم الآمر وان كانت المسنة والثنى من البقر عند الفقهاء واحدا وهو ما تم عليه سنتان وطعن فى الثالثة * وان وكله بأن يشترى له من البقر ولم يسم له الثمن فاشترى له مسنة فهو على وجهين * ان كان الثنى يشترى بأقل من مسنة لا يلزم الآمر * وان كانت المسنة والثنى بثمن واحد لزم الآمر ولو وكله بأن يشترى له شاة للاضحية فاشترى معزا يجزى فى الاضحية جاز لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز * ولو وكله أن يشترى معزا فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر * ولو وكل انسانا بأن يشترى له شاة للاضحية فاشترى الوكيل شاة واستأجر انسانا بدرهم يقودها لا يلزم الاجر الآمر

(كتاب الصيد والذبائح)

مطلب كتاب الصيد والذبائح

والصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع من الآدمى مأكولا كان أو غير مأكول اما المأكول فهو الانعام كلها الابل والبقر والغنم والمعز حلال * وكذلك ماسوى الانعام من غير السباع كالظبى والارنب وحمار الوحش وبقر الوحش والطير الذى ليس له مخلب كالدجاج والحمام والاوز والغراب الاسود الذى يأكل الحب يقال له غراب الزرع * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه يخلط النجاسة بشىء آخر ثم يأكل فكان الاصل عنده ان ما يخلط النجاسة بشىء آخر كالدجاج لا بأس به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره العقعق كما يكره الدجاجة المخلات * ولا يأكل الخفاش لانه ذو ناب ولا بأس بالخطاف والقمرى والسودانى والزرزور والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له مخلب يختطف بمخلبه ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة * والكلب اذا نزا على شاة فولدت ولدا رأسه رأس الكلب وماسوى الرأس من الاعضاء يشبه الشاة أو المعز قالوا يقدم عليه العلف واللحم فان تناول اللحم ولم يتناول العلف لا يؤكل لانه كلب وان تناول العلف ولم يتناول اللحم يرمى رأسه ويؤكل ماسوى الرأس اذا ذبح * وان تناولهما جميعا يضرب ان نبح لا يؤكل شىء منه لانه كلب وان ثغى يرمى رأسه ويؤكل ماسوى الرأس * فان أتى بصوتين جميعا يذبح فان خرج منه الكرش يؤكل ماسوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل منه شىء * ولا بأس بسائر أنواع السمك نحو الجريث والمارماهى * ولا يؤكل ما فى البحر سوى السمك وطير الماء عندنا * وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا بأس بأكل ما فى البحر * وله فى الضفدع قولان * واذا أخذ سمكة فوجد فى بطنها

سمكة أخرى لا بأس بأكلها ❊ وان أكلها كلب فشق بطنه فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا تؤكل اذا ذرقها طائر ❊ ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها ❊ فان وجد الباقي منها يؤكل أيضا والاصل أن السمك متى مات بسبب حادث حل أكله ❊ وان مات حتف أنفه لا بسبب ظاهر لا يحل أكله عندنا لانه طاف ❊ والجراد يؤكل وجد حيا أو ميتا ❊ فان ألقى سمكة في حب ماء فماتت فيه لا بأس بأكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان ❊ وكذا اذا جمع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتمكن من أخذها بغير صيد فتن فيها لا بأس بأكلها وان كان لا يؤخذ بغير صيد لا خير في أكلها ❊ ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الارض وقد ماتت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الارض لا بأس بأكلها لانها ماتت بآفة وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ما على الارض منها أقل من النصف أو النصف لا يؤكل لان موضع النفس في الماء فلا يكون الموت بآفة فيكون بمنزلة الطافي ❊ وان كان الاكثر من نصفها على الارض أكل لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو كان الكل على الارض ❊ وان ماتت السمكة في الماء بحر الماء أو برده لم يذكر هذا في الكتاب قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا بأس بأكلها لانها ماتت بآفة كما لو وجدها في بطن سمكة ❊ وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها لا تؤكل كالطافي وعن محمد رحمه الله تعالى أنها تؤكل لانها ماتت بآفة ❊ وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ما قاله المشايخ أعجب الي ❊ ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد قال رضي الله عنه ينبغي أن يؤكل عند الكل رجل اشترى سمكة في خيطة مشدودة في الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها وجاءت سمكة أخرى وابتلعت المشتراة قال محمد رحمه الله تعالى المبتلعة للبائع لانه هو الذي صادها فان الخيط كان في يده فما تعلق بالخيط يصير في يده فيكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المبتلعة ويسلم الى المشتري ولا خيار للمشتري وان انتقصت المشتراة بالابتلاع لان هذا انتقاص حصل بعد القبض ❊ ولو أن المشتراة هي التي ابتلعت الاخرى فهما جميعا يكونان للمشتري لانه انما صادها في ملك المشتري فيكون للمشتري ❊ ولو لدغت حية سمكة في الماء فقتلتها أو نضب الماء عنها ثم ماتت أو ماتت في الشبكة أكلت الا ما ماتت حتف أنفها بغير سبب لانه طاف ❊ ولا يؤكل الحمار والبغل ❊ ويكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه رحمهما الله تعالى واختلف المشايخ في تفسير الكراهية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصحيح انه أراد به التحريم ❊ ولبنه كلحمه ❊ ويحرم كل

ذي ناب من السباع وهو الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور الاهلي والوحشي والسنجاب والفنك والسمور والدلق والدب والقرد واليربوع والضب وابن عرس وابن آوى والفيل والخنزير وجميع الهوام مما يكون سكناه في الارض كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع وكل ما لا دم له كالزنبور والبرغوث والذباب والبعوض والقمل والقراد وكل ذي مخلب من الطير كالصقر والبازي والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبغاث والحداة وما يأكل الجيف من الطيور كالغراب الابقع * وجنين الناقة اذا خرج ميتا بعد ذبحها حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا بأس بأكله اذا تم خلقته فان لم تتم لا يؤكل * ولا يؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها * والجلالة هي التي تعتاد أكل الجيف والنجاسات ولا تختلط فيتغير لحمها فيكون منتنا وأما ما يختلط فيتناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمه لا بأس بأكله * روى ان جديا غذي بلبن الخنزير لا بأس بأكله لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر * فعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يختلط ولا يتغير لحمه * وما روى ان الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لا لان ذلك شرط * روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل الدجاج وانما يحبس ما يتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمه على وجه التنزه * والشاة والابل اذا سقي خمرا فذبحت من ساعته حل أكلها ثم الاصطياد قد يكون بالرمي وارسال الجوارح المعلمة كالكلب والفهد والبازي والباشق والصقر ونصب الشبكة وحفر البئر وغرز القصب والسكين وما أشبه ذلك فان أراد الرمي ينبغي أن يكون السهم جارحا ويسمي عند الرمي حتى لو قتله السهم جرحا حل أكله ومن شرطه أن يرمي الى صيد * رجل رمى سهما الى صيد فأصابه وأثخنه بحيث لا يستطيع البراح ثم رماه آخر فقتله لا يحل أكله لان السهم الاول لما أثخنه فقد أخرجه من أن يكون صيدا فلا يحل الا بذكاة الاختيار * وان رمى سهما الى صيد فأصابه السهم فأثخنه ثم رماه آخر فقتله ذكرنا أنه لا يؤكل ويضمن الثاني للاول قيمته مجروحا لانه صار ملكا للاول وقد حرمه الثاني فيضمن قيمته * وان رماه الثاني قبل أن يصيبه السهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيأ * وان كان الصيد بعد ما أصابه السهم الاول يتحامل ويطير فرماه الثاني فقتله يكون للثاني ويحل أكله * ولو رمى صيدا فأصابه فلما انتهى اليه ليأخذه مات قبل أن يقع

في يده فلا بأس بأكله * ولو أن صيدا ألف دار انسان وكان يأوي مكانا في تلك الدار حتى فرخ فأخذ رجل فراخه فهو للذي أخذه لا لصاحب الدار اذا لم يكن صاحب الدار اتخذه مكانا له فان اتخذ صاحب الدار وكرا أو موضعا أو فرخ فيه فالفرخ يكون لصاحب الدار * وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله تعالى رجل حفر في أرضه حفيرة فوقع فيها صيد فجاء رجل وأخذه قال الصيد يكون للآخذ * وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو أحق بالصيد * وكذا لو ان رجلا اتخذ حظيرة في أرضه فدخل فيها الماء واجتمع فيها السمك وكان بحال يقدر على أخذه بغير صيد وشبكة فأخذها رجل فان اتخذ ذلك ليجتمع فيها السمك فهو أحق بها وان كان لغير ذلك فهو للآخذ * رجل رمى صيدا فانكسر الصيد ثم أصابه السهم أو رماه رجلان فأصابه سهم أحدهما فوقذه ثم أصابه سهم الآخر فقتله حل أكله * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل وهو للاول ولا يضمن الثاني شيأ للاول * وان وقذه الاول ثم رماه الآخر فمات منها يضمن الثاني نصفه حيا ونصفه لحما * وان مات من الاول أكل ويضمن الثاني مجروحا بجراحة الاول * وان مات من الثاني لا يؤكل ويضمن الثاني قيمته حيا مجروحا * وان كان التحريم بترك الذكاة يضمن النقصان ونصف قيمته وبه جراحتان * وكذا لو رماه أحدهما قبل الآخر فرفعت الرميتان معا فانه يؤكل وهو لهما جميعا * ولو رمى سهما الى صيد وسمى فمر السهم في سننه فأصاب ذلك الصيد أو غيره أو أصاب ذلك الصيد ونفذ الى غيره فأصابه حل جميع ذلك لا فرق بين أن يصيب سهمه صيدا أو صيدين اذا مر السهم في سننه وان رد السهم ريح الى ورائه فأصاب صيدا لم يؤكل * وهو كما لو وضع سيفا في موضع فحمله الريح وضربه على صيد فمات فانه لا يؤكل * ولو رمى سهما الى صيد فرده الريح يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لا يحل فان لم يرده عن جهته حل صيده فما دام السهم في سننه فمضيه يكون مضافا الى الرامي * أما اذا رده الريح يمنة أو يسرة ينقطع الاضافة الى الرامي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا رده الريح يمنة أو يسرة فأصاب صيدا يحل أيضا لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك اذا كان الاصطياد في يوم ريح * وكذا لو أصاب السهم حائطا أو شجرة أو شيأ آخر فرده فهو ورد الريح سواء لان مضيه الى وراء يكون من صلابة الشجر والحائط لا بقوة الرامي * وكذا لو أصابه سهم آخر قبل أن يصيب الصيد فرده عن وجهه فأصاب صيدا لم يؤكل قالوا هذا اذا كان الرامي بالسهم الثاني مجوسيا أو لم يكن قصده الاصطياد وانما كان قصده الرمي الى ذلك السهم * فأما اذا كان الثاني

مسلماً أو كتابياً وكان قصده الاصطياد وسمى يحل الصيد ويكون للثاني اذ لا فرق بين أن يصيبه سهمه وبين أن يرد سهمه سهماً آخر فيصيبه * وقيل لا يحل على كل حال لان سهم الثاني لم يجرح الصيد ولم يصب وسهم الاول خرج من أن يكون مضافاً الى الاول فهو بمنزلة مالو رمى سهماً الى صيد فأصاب السهم قصبة محددة منصوبة على حائط فأصابت تلك القصبة الصيد بحدها فجرحته فذلك غير مأكول فكذا هذا * ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وان جرح ذلك لانه لا يخرق الا أن يكون شيء من ذلك قد حدد وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك وخرقه بحده حل أكله * فأما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به إنهار الدم * وكذا لو رمى الصيد بسكين فأصابه بحده فخرقه حل أكله فان أصابه بقفاء السكين أو بمقبض السيف لا يؤكل * والمزارق كالسهم لانه يخرق ويعمل في تسييل الدم * ومعقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء ان خرق حل والا فلا * وان حدد مروة فذبح بها صيداً حل لحصول المقصود * وما توحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد من الرمي * وعن محمد رحمه الله تعالى في البعير والبقر اذا ند في المصر أو خارج المصر فرماه انسان حل أكله * أما الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالرمي وان ندت خارج المصر فرماه انسان حل أكله * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا ند البعير أو الثور في المصر ان علم أن لا يقدر على أخذه الا أن يجمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه لانه عجز عن الذكاة الاختيارية بنفسه لان البعير يصول والثور ينطح * أما الشاة اذا ندت في المصر لا يرمي لانه يقدر على الذكاة الاختيارية عادة * وان رمى صيداً فغشي الصيد من غير جرح ثم زال عنه فرماه آخر فأصابه كان الصيد للثاني * بخلاف ما اذا رمى صيداً فجرحه جراحة لا يستطيع الذهاب معها فلبث كذلك زماناً ثم برئ فرماه آخر فان الصيد يكون للاول لان في المسألة الثانية لما جرحه جرحاً عجز عن الذهاب بجرحه فقد أخذه الرامي فصار له وفي المسألة الاولى لم يأخذه اذ لم يعجز عن الذهاب بجرحه فهو كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد والمالك غائب ثم تخلص عن الشبكة فرماه رجل آخر وأخذه فانه يكون للثاني * دجاجة لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها فوات والموت فرماها لا تؤكل * وان خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لا تهتدي الى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعاً آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية * وان كانت

تهتدي الى المنزل فأصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحل أكلها مروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانها اذا كانت تهتدي الى المنزل يقدر على الذكاة الاختيارية * والظبي اذا علم في البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل وسمى ان أصاب المذبح حل والا فلا الا أن يتوحش فلا يؤخذ الا بصيد * ولو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم فقتله حل أكله لانه حين رماه كان صيدا والعبرة لوقت الرمي * وكذلك رجلان رميا معا الى صيد فأصاب سهم أحدهما فأوقذه ثم أصابه سهم الآخر وقتله حل لان الرمي كان الى الصيد * والمتردى في البئر اذا رماه فادماه حل أكله ووجوده وموالوند سواء * ولو رمى سهما الى صيد فأصاب السهم ضلعه أو فرقه فقتله حل أكله اذا رماه وخاصت الرمية الى اللحم لان المقصود تسييل الدم وقد حصل * ولو رمى صيدا فأصابه السهم فاثخنه ثم رماه سهما آخر فأصاب الصيد ومات لا يؤكل لانه بالسهم الاول خرج من أن يكون صيدا * ولو رمى صيدا بسيف فأبان منه عضوا ومات أكل الصيد كله الا ما بان منه * كانوا في الجاهلية يقطعون بعض الالية من الشاة أو يقطعون بعض لحم الفخذ منها فيأكلون فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك * وان لم يكن بان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو منه أيضا * وان كان تعلق ذلك العضو منه بجلده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء * وان كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك ابانة ويؤكل كله * وان قطعه بنصفين طولا يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك عنزلة الذبح * وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فابانه فانه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي يلي العجز * وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ * أما اذا أبان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج * بخلاف ما اذا أبان الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الاوداج فيتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل لحمه * وكذا اذا قده بنصفين يتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل كله * وان أبان طائفة من رأسه فان كان أقل من النصف لم يؤكل ما أبان منه لان الرأس ليس بمذبح فهو كما لو أبان جزأ من الذنب وان كان نصفا أو أكثر أكل الكل لانه يقطع الاوداج به فيكون فعله ذكاة * مسلم عجز عن مد قوسه بنفسه فأعانه على مده مجوسي لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمحلل فيحرم كما لو أخذ مجوسي بيد المسلم فذبح والسكين في يد المسلم لا يحل أكله * ولو رمى صيدا فأصابه السهم فجرحه

فوقع على الارض ومات يحل أكله استحسانا لان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه * وان أصابه السهم فوقع فى ماء أو على جبل ثم وقع منه على الارض فمات لا يؤكل لعل ان وقوعه فى الماء قتله * ويستوى فى ذلك طير الماء وغير طير الماء لان طير الماء انما يعيش فى الماء غير مجروح * وكذا لو وقع الصيد على شجرة بعدما أصابه السهم ثم وقع منها على الارض أو وقع على السطح ثم وقع منها على الارض لا يؤكل * وان مات على ذلك الشيء ولم يقع منه حيا على الارض فهو حلال * وكذا لو مات قبل وقوعه فى الماء * وان رماه فى الهواء فوقع على جبل فمات أو على سطح فمات حل أكله لان الموضع الذى وقع فيه بمنزلة الارض وهذا اذا كان ما وقع فيه مما لا يقتل وان كان مما يقتل عادة مثل حد القصبة المنصوبة وحد الآجر أو اللبنة القائمة أو الرمح ونحوها لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وذكر فى الاصل لو وقع على آجرة موضوعة على الارض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الارض أراد بذلك انه لا يصيبه من الآجرة الا ما يصيبه من الوقوع على الارض فان ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا * وذكر فى المنتقى لو وقع على شجرة فانشق بطنه ومات فانه لا يؤكل لانه ذلك سبب لموته * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا رمى صيدا فجرحه ووقع فى الماء ومات قالوا ينظر ان كان يرجى حياته حين وقع فى الماء لا يحل لاحتمال انه مات بالماء وان كان لا يرجى حياته حل أكله لان موته فى هذا الوجه لا يضاف الى الماء * هذا كله اذا لم يدرك ذكاته فان أدرك فذبحها حل لقوله تعالى الا ما ذكيتم * وروى ان رجلا جاء الى سعيد بن جبير رضى الله تعالى عنه فقال كانت لبعض الحى نعامة فضربها انسان فوقذها فألقاها على كناسة وهى حية فقال سعيد رضى الله تعالى عنه ذكوها وكلوها هذا دل على ان النعامة من المأكولات * رجل رمى الى خنزير أو أسد أو ذئب أو ما أشبه ذلك يقصد به الاصطياد وسمى فأصاب صيدا مأكول اللحم وقتله حل أكله عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل * ولو رمى الى جراد أو الى سمكة وترك التسمية وأصاب طائرا أو صيدا آخر وقتله حل أكله * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان * روى ابن رستم رحمه الله تعالى عنه انه لا يحل لان ما أصابه لا يحل بدون التسمية والصحيح انه يؤكل * ولو رمى الى آدمى أو بقر أو شاة أو ابل أو معز أهلى وسمى فأصاب صيدا مأكولا لا رواية لهذا فى الاصل ولابى يوسف رحمه الله تعالى فيه قولان فى قول يحل وفى قول لا يحل * واليه أشار فى الاصل * ولو رمى الى صيد معين وسمى فأصاب غيره حل عندنا * وقال مالك رحمه الله

تعالى لا يحل * ولو رمى الى صيد وهو يظن انه شجرة أو انسان وسمى فاذا هو صيد مأكول أكل هذا اذا اصطاد بالرمى فان اصطاد بارسال الجوارح المعلمة جاز * وهذا الاصطياد مختص بشرائط * أحدها أن يكون ما يصطاد به معلما * والثانى أن يكون جارحا بناب أو مخلب * والثالث انه لا بد من الارسال لتصير الآلة نائبة عن الادمى فى الذبح * والرابع التسمية الا أن فى الرمى يشترط التسمية عند الرمى وفى ارسال الكلب والبازى وما أشبه ذلك يشترط التسمية وقت الارسال ولا يشترط تعيين الصيد فى الارسال عندنا حتى لو أرسل كلبا أو بازيا على صيد فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو أخذ عددا من الصيود يحل الكل بتلك التسمية مادام فى وجه الإرسال * وعلى قول ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى ان التعيين ليس بشرط ولكن اذا عين يصح تعيينه حتى لو ترك ذلك الصيد وأخذ غيره وقتله لا يحل عنده * ولو ترك التسمية عند الرمى أو عند ارسال الكلب عامدا لا يحل أكله * وان ترك ناسيا حل أكله * ولو أرسل الكلب وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب سمى وزجر فانزجر أو لم ينزجر وقتل الصيد لا يحل لان وقت التسمية عند الارسال فلا تعتبر التسمية بعد الارسال * والشرط الخامس الامساك لصاحبه * والسادس أن يكون الصيد مأكولا متوحشا ممتنعا * والسابع أن لا يتوارى عن بصره أو لا يقعد عن طلبه فيكون فى طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضى الله تعالى عنه كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعدى بن حاتم وان وقعت رميتك فى الماء فلا تأكل فانك لا تدرى أن الماء قتله أم سهمك ويشترط أن يكون السهم جارحا فان كان معراضا فان خرق يؤكل وان لم يخرق لا يؤكل والمعراض سهم لا نصل له يدق ولا يجرح فلا يؤكل صيده الا أن يكون رأسه محددا فأصاب الصيد بحده وجرحه يؤكل * ولو أرسل فهده أو كلبه الى صيد وسمى وأخذ الصيد وجرحه وقتله وأكل منه لا يؤكل الصيد * والبازى اذا أخذ الصيد وقتله وأكل منه يؤكل لان الكلب يقبل التعليم على وجه يمسك الصيد لصاحبه ولا يأكل والبازى لا يقبل التعليم على وجه يدع الاكل بل تعليم البازى بأن يجيبه اذا دعاه فيكتفى بذلك وتعليم الكلب أن لا يأكل ويمسك لصاحبه فان أخذ الصيد وقتله جرحا وأكل منه شيأ يحرم هذا الصيد ويخرج الكلب من أن يكون معلما وهو كالبازى المعلم اذا فر منه وامتنع من اجابته لا يبقى

معلما

معلما فيحرم هذا الصيد ويحرم به أيضا ما كان عند صاحبه من الصيود قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ❊ وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تحرم تلك الصيود ❊ وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى انما تحرم تلك الصيود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان العهد قريبا ❊ فأما اذا تطاول العهد بأن أتى عليه شهر او نحو ذلك وصاحبه قد د تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الزمان الماضي وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود ❊ وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الخلاف في الفصلين واحد لان الحرفة لا تنسى ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يعلم انه صار معلما بأن يصيد ثلاثا ولا يأكل منها فيحل الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ❊ وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوض الى رأي صاحبه ان كان في أكثر رأيه انه صار معلما فهو معلم ❊ وقيل يرجع في ذلك الى أهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلما فهو معلم ❊ وكذلك على هذا الخلاف تعليمه في الابتداء على قولهما تحصيل ذلك بأن يجيبه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوض الى رأي صاحبه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قولهما الا ان على رواية الحسن رحمه الله تعالى يؤكل الصيد الثالث وعلى قولهما لا يؤكل الثالث وانما يؤكل الرابع ❊ رجل أرسل كلبه المعلم الى صيد فأخذ الصيد وقتله وأمسك حتى جاء صاحبه وأخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب عليه وانتهش منه قطعة فرمى بها صاحبها الى الكلب فأكلها لا يحرم أكل هذا الصيد لانه لما أمسكه حتى وصل الى يد صاحبه فقد تم امساكه فلا يحرم بعد ذلك كما لو أخذ لحما آخر من مخزنة صاحبه وأكل به لا يخرج من أن يكون معلما ولو انتهش الكلب من الصيد في اتباعه الصيد وأكله ثم اتبع الصيد وأخذه أو أخذ غيره وقتله لا يحل أكله لانه لما أكل القطعة التي انتهشها خرج من أن يكون معلما وان كان ألقى تلك القطعة واتبع الصيد وأخذه وقتله ولم يأكل حتى أخذ صاحبه ثم عاد وأخذ تلك القطعة لم يضره لانه أمسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته ولو شرب من دم الصيد في الاصطياد لا يحرم الصيد ويحل عندنا ❊ وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يحل ❊ ولو أكل جناحه أو منقاره أو ظفره حرم في قولهم ❊ ولو أرسل الكلب المعلم الى صيد وسمى فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم

يجرحه أو جثم عليه وخنقه لا يؤكل لانه لابد من الجرح فى أى موضع كان من الادماء * وعن أبى يوسف والشافعى رحمهما الله تعالى لا يشترط الجرح * والبازى اذا قتل الصيد حل أكله وان لم يجرح وان شارك الكلب المعلم فى أخذ الصيد كلب غير معلم وقتله لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمحلل * وكذا لو أرسل كلبه الى صيد فأعانه كلب مجوسى أو كلب غير معلم حتى رد الصيد على المعلم فأخذ المعلم وقتله لا يحل أكله * ولو رد عليه مجوسى فأخذه الكلب المعلم المسلم حل أكله لان المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسى * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ فى ارساله ذلك صيودا كثيرة واحدا بعد واحد حل الكل * وكذا لو رمى صيدا فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى يحل الاول ولا يحل الثانى لان عنده التعيين شرط فى الرمى والارسال وذلك وجد فى الذى عينه دون غيره * واذا انفلت الكلب المعلم أو جارحة أخرى غير الكلب وأخذ صيدا وقتل لا يحل فلو ان صاحبه صاح بها بعد الانفلات ان لم يزدد فى الطلب ولم ينزجر بزجره لا يحل وان انزجر وزاد فى الطلب حل أكله لان ذلك يكون بمنزلة الارسال ولو أرسل كلبه المعلم على صيد ولم يسم عمدا ثم زجره وسمى فانزجر وأخذ الصيد وقتل لا يحل لان الارسال من تارك التسمية عمدا فعل محرم فلا ينتسخ الا بمثله ولو ان المرسل أدرك صيد الكلب أو البازى أو الرمية حيا ولم يذبحه حتى مات ذكر فى الكتاب انه لا يحل * وقال الشيخ الامام أبو عبد الله الخيراخرى رحمه الله تعالى هذا على ثلاثة أوجه * اما ان وصل اليه بعد موته أو يموت قبل وصوله اليه أو يصل اليه ويموت من ساعته ولم يجد زمانا يذبحه فان مات قبل وصوله اليه حل أكله لانه لم يقدر على الذكاة الاختيارية * وان مات بعد وصوله اليه بلا فصل ولم يجد زمانا يذبحه قال فى الكتاب لا يحل وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى حل أكله * قالوا اما قال فى الكتاب قياس وما قالا استحسان وبه نأخذ واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده المرسل وقد قتله وليس فيه أثر غيره حل أكله * وكذا اذا رمى الى صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه سهمه وليس فيه جرح آخر حل أكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطيع الامتناع عن التوارى عن البصر خصوصا اذا كان الاصطياد فى الغياض والمشاجر فيكون عفوا * فان كان ترك الطلب واشتغل بعمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل فطلبه فوجد الصيد ميتا والكلب أو البازى عنده وبه جراحة لا يدرى أنه جرحه الكلب أو غيره لا يحل أكله عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى * مسلم أرسل كلبه

على صيد وسمى بزجره مجوسى أو مرتد أو محرم فانزجر ثم قتل الصيد حل أكله المعلم * ولو كان المرسل ممن لا يحل ذبيحته والزاجر ممن يحل لا يؤكل لان المعتبر هو الارسال وهو كالوذبح مجوسى ثم أمر المسلم سكينه بعده لا يؤكل * مسلم أرسل كلبه على صيد فضربه الكلب أولا فوقذه ثم ضربه ثانيا فقتله حل أكله لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه فى صيد الكلب ولو رمى صيدا فأصابه وخرقه فوقع فى الماء فمات قال بعضهم ان كان يرجى حياته حين وقع فى الماء لا يحل أكله لاحتمال انه مات بالماء وان كان لا يرجى حياته حين وقع فى الماء حل أكله لانه مات بغير الماء وان رمى صيدا فوقع عند مجوسى مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لا يحل أكله لان المجوسى قادر على ذبحه بتقديم اسلامه فلا تحله ذكاة الاضطرار * وان أرسل كلبا على صيد فعقره فوقع عند نائم أو رمى صيدا فأصابه فوقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على ذكاته فمات لا يؤكل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده النائم بمنزلة المستيقظ فى جملة مسائل مرت فى كتاب الصلاة من هذا الكتاب منها هذا المسئلة * ولو أرسل كلبه على صيد فأخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله حل أكله * وان فاته ذلك الصيد فرجع فعرض له صيد آخر فى رجوعه فقتله لا يحل أكله لان الارسال بطل بالرجوع وبدون الارسال لا يحل * رجل أرسل كلبه على صيد فجرحه وبقى فيه من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح فأخذه المالك ولم يذكه حل أكله * وكذا لو رمى صيدا فأصابه وجرحه وبقى فيه من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح فأدركه المالك ولم يذبحه حل أكله * ولو رماه آخر فى هذه الحالة فأصاب السهم الثانى لا يحرم لانه فى حكم المذبوح * فرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين هاتين المسئلتين وبين الشاة اذا مرضت أو بقر ذئب بطنها وبقى فيها من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح فان على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تعتبر هذه الحياة فلا تكون المريضة والتى بقر الذئب بطنها محلا للذكاة حتى لو ذبحت لا تحل * وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى تكون محلا للذكاة حتى لو ذبحت حل أكلها * وفى مسئلة الصيد لا تعتبر هذه الحياة حتى لو أخذ المالك الصيد وفيه من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح ولم يذبح حل أكله * وقيل على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى التى مرضت والتى بقر الذئب بطنها وبقى فيها من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح اذا ذبحت لا يحل أكلها وهو قولهما * والصحيح أنها تؤكل عنده لان فى مسئلتى الصيد وجد ما هو ذكاة حكما ولا تعتبر هذه الحياة * وفى المريضة ونحوها لم يوجد فعل الذكاة فاعتبرت هذه الحياة

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

مطلب كتاب في الذكاة

(كتاب في الذكاة)

*الأصل في اعتبار الذكاة قوله تعالى الا ماذكيتم ومحل الذكاة في المقدور ذبحه أهليا كان أو وحشيا الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين والذكاة الكاملة فرى الاوداج الاربعة وهي الحلقوم والمرى والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى لان المقصود تسييل الدم والرطوبات النجسة وذاك يحصل بما قلنا * فان قطع ثلاثة منها حل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أي ثلاث كان وفي قول أبي يوسف الآخر لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين *وعند محمد رحمه الله تعالى يشترط قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة *وذكر الكرخي رحمه الله تعالى ان هذا قول أبي حنيفة وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعتبر قطع الحلقوم والمرى دون العرقين الآخرين والمسئلة معروفة *ثم السنة في الابل النحر وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر *والسنة في الشاة والبقر الذبح فان ذبح الابل أو نحر الشاة والبقر جاز أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل * وان ضرب بالسيف من قبل القفا فان قطع العروق المشترطة قبل الموت حل ويكون مسيئا *وان مات قبل أن يقطع العروق لا تؤكل *ويكره سلخ الجلد بعد الذبح قبل أن يبرد ولا يحرم لان ذلك فعل بعد تمام الذبح *ولو ذبح شاة أو ابلا أو بقرا فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل *ولو لم تتحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لا تؤكل لان محل الذكاة هو الحي ولم توجد علامة الحياة عند الذبح * وان لم تتحرك وخرج منها دم مسفوح أو تحركت ولم يخرج منها دم أكل لان الحركة وخروج الدم المسفوح علامة الحياة وان لم يعلم حياته عند الذبح لا تؤكل *وان علم حياته عند الذبح ولم تتحرك ولم يخرج منها الدم أصلا أكل *ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمت فاها أكلت * وان فتحت عينها لا تؤكل *وان غمضت عينها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل *وان قبضت رجلها أكلت *وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها أكلت * وهذا كله اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح *وان علم حياتها وقت الذبح أكلت على كل حال *شاة أو بقرة خرج منها جنين حي ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه حتى مات يؤكل لان موته يكون بذبح الام وهذا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الجنين يذكى بذكاة الام *شاة أو بقر أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه

تضييع الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الجنين لا يتذكى بذكاة الام ❊ بقرة أو شاة تعسرت عليها الولادة فأدخل رجل يده في موضع الولادة وذبح الولد حل أكله لوجود الذكاة الاختيارية ❊ وان جرحه في غير موضع الذبح حل أيضا ان كان لا يقدر على ذبحه لانه عجز عن الذكاة الاختيارية فيحل بالذكاة الاضطرارية وهو الجرح في أي موضع كان ❊ وان كان يقدر على ذبحه لا يحل لانه لم يعجز عن الذكاة الاختيارية ❊ رجل شق بطن شاة وأخرج الولد حيا وذبح الولد ثم ذبح الشاة ❊ قالوا ان كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكاة ❊ وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكاة هو الثاني ❊ شاة مريضة بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تعتبر تلك الحياة حتى لو ذكاها لا تحل ❊ واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ❊ ذكر الطحاوي والفقيه أبو الليث رحمهما الله تعالى ان تلك الحياة معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو ذكاها تحل ❊ وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا علم أنها كانت حية حين ذبحت حل أكلها كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها أو لا يتوهم ❊ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان يتوهم أنها تعيش يوما أو أكثر من يوم تحل بالذكاة وروي عنه ان كان يتوهم بقاء الحياة فيها أكثر من نصف يوم تحل والا فلا لان مادون ذلك اضطراب المذبوح وروي عن محمد رحمه الله تعالى اذا بقر الذئب بطن شاة وأخرج ما فيها ثم ذبحت لا تحل لانه لا يتوهم أن تعيش بما بقي فيها من الحياة ❊ والفتوى على ما ذكرنا لابي حنيفة رحمه الله تعالى أولا ❊ المرأة المسلمة أو الكتابية في الذبح كالرجل وكذا الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط لانه من أهل التسمية فتصح تسميته كما يصح اسلامه وان كان لا يعقل لا يحل لانه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتؤكل ذبيحة الاخرس مسلما كان أو كتابيا لانه أعذر من الناسي ❊ وكذا ذبيحة اليهودي والنصراني حلال وان كان الكتابي حربيا الا أن يسمع منه أنه يسمي عليه المسيح فاذا سمع منه ذلك لا يحل لانه أهل به لغير الله قال بعض أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى انها لا تحل ولا تحل ذبيحة المرتد وان ارتد الى دين أهل الكتاب ❊ وذبيحة المجوسي حرام وان تهود المجوسي أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته لانه يقر على ما انتقل اليه ولو تمجس اليهودي أو النصراني لا يحل صيده ولا يؤكل ذبيحته ❊ والغلام اذا كان أحد أبويه نصرانيا والآخر مجوسيا وهو يعقل الذبح يؤكل صيده وذبيحته عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يؤكل

لاجتماع المحرم والمحلل فلا يحل * كما لو اشترك المسلم والمجوسي في الذبح فانه لا يؤكل * وتكره ذبيحة الصابي * الا انه يحل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحل * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى انه لا خلاف بينهم في الحقيقة * وانما اختلفوا لانهم صنفان صنف منهم يقرون بنبوة عيسى عليه السلام ويقرؤن الزبور فهم صنف من النصارى * وانما أجاب أبو حنيفة بحل ذبيحة الصابيء اذا كان من هذا الصنف * وصنف منهم ينكرون النبوة والكتب أصلا ويعبدون الشمس فهم كعبدة الاوثان لا يؤكل صيدهم ولا يحل ذبيحتهم * وانما أجاب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بحرمة الصيد والذبح في حق هؤلاء * رجل أراد أن يذبح عددا من الذبائح لا تجزيه تسمية واحدة على واحدة لما بعدها * وان أضجع الرجل شاة ليذبح وسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ غيرها فذبح بها حلت بخلاف الرمي اذا أخذ سهما وسمى ثم ألقى ذلك السهم وأخذ سهما آخر فانه يشترط وجود التسمية على السهم الثاني لان في الرمي الشرط هو التسمية على فعل الرامي والثاني غير الاول وههنا الشرط هو التسمية على الذبح دون السكين وذلك لا يختلف باختلاف السكين وانما يختلف باختلاف المذبوح ولهذا لو ترك تلك الشاة وأخذ أخرى وذبحها بتلك التسمية لا يحل ولو أضجع شاة وسمى ثم كلم انسانا أو شرب ماء وأخذ سكينا أو ما أشبه ذلك من عمل لا يكثر ثم ذبح بتلك التسمية جاز لوجود التسمية على الذبح والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح * ولو أطال الحديث أو أطال العمل ثم ذبح لا يؤكل لوقوع الفصل بين التسمية والذبح ولهذا يتبدل المجلس بالعمل الكثير ولا يتبدل بالعمل اليسير ولو قال مكان التسمية الحمد لله أو قال سبحان الله أو قال الله أكبر يريد به التسمية جاز وان أراد به التحميد دون التسمية لا يحل لان الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وذلك انما يتحقق بالقصد ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس فذبح لا يحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه تجوز به الجمعة في احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المأمور به في الجمعة ذكر الله تعالى مطلقا وههنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح ولو قال بسم الله ولم يحضر النية أو أراد به التسمية على الذبح لكن أما اذا نوى التسمية على الذبح فظاهر وأما اذا لم يكن له نية فكذلك عند العامة وهو الصحيح وان لم يرد التسمية على الذبح وانما أراد شيئا آخر لا يحل له لانه نوى غير ما أمر به ويكره أن يسمى مع اسم الله تعالى سواه فيقول اللهم تقبل من فلان وما أشبه ذلك ولو قال باسم الله وباسم محمد قال أبو القاسم الصفار رحمه

الله

الله تعالى لا يحل ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد يحل أكله ولو قال باسم الله واسم فلان قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى يكون ميتة وهو الصحيح قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يصير ميتة لانه لو صارت ميتة به يصير الرجل كافرا قال رضي الله عنه وما سوى ذلك من مسائل التسمية قدمت في الاضاحي والله أعلم

مطلب كتاب الوديعة

(كتاب الوديعة)

الكتاب مشتمل على فصول منها ما يكون ايداعا وما لا يكون * رجل جاء بثوب الى رجل ووضعه بين يديه وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب ثمة فضاع الثوب كان ضامنا لان هذا قبول منه للوديعة عرفا * وكذا لو وضع صاحب الثوب ثوبه بين يديه ولم يقل شيئا والمسئلة بحالها كان ضامنا لان هذا ايداع عرفا * ولو قال الجالس لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بدون القبول * رجل جاء الى خان بدابة وقال لصاحب الخان أين أربطها فقال صاحب الخان اربط هناك فربط وذهب ثم جاء صاحب الدابة ولم يجد الدابة فقال صاحب الخان صاحبك أخرج الدابة ليسقيها ولم يكن لصاحب الدابة صاحب كان صاحب الخان ضامنا لان قول صاحب الدابة أين أربط الدابة استيداع عرفا وكلام صاحب الخان هناك قبول الوديعة * وكذلك رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام أين أضع الثياب فقال صاحب الحمام في ذلك الموضع فهو والاول سواء وان كان صاحب الحمام جالسا لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه برأى العين منه ولم يقل باللسان شيئا ودخل الحمام فان لم يكن للحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام لان وضع الثياب برأى العين منه استحفاظ وان كان للحمام ثيابي فان كان الثيابي حاضرا لا يضمن صاحب الحمام شيئا لان هذا استحفاظ من الثيابي اذ لم يقل لصاحب الحمام أين أضع الثياب وان كان الثيابي غائبا فوضع الثياب برأى العين من صاحب الحمام كان استحفاظا من صاحب الحمام فحينئذ يضمن صاحب الحمام بالتضييع * رجل دخل الحمام فوضع ثيابه بحضرة من صاحب الحمام فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائما قالوا ان كان نائما قاعدا لا يكون ضامنا لانه مستيقظ حكما فلم يكن تاركا الحفظ وان كان نائما مضطجعا أو واضعا جنبه على الارض كان ضامنا لانه تارك للحفظ * رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدر أنها ثيابه أو ثياب غيره ثم خرج صاحب الثوب وقال ليست هذه ثيابي وقال الحمامي خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت

أنها ثيابه كان ضامنا لانه ترك الحفظ ❊ قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معا فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على آخرهم لان الآخر تعين للحفظ فيتعين للضمان ❊ سوقي قام من الحانوت للصلاة وفي الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لم يضمن صاحب الحانوت لانه حافظ بجيرانه فلم يكن مضيعا ولا يكون هذا منه ايداعا للوديعة بل هو حافظ بنفسه في حانوته وحانوته محرز ❊ رجل دفع الى رجل عشرة دراهم قال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة فاسدة والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة الاخرى التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فلهذا يضمن سبعة ونصفا

❊ (فصـــــل فيما يضمن المودع) ❊ اذا قال المودع وضعت الوديعة في مكان حصين فنسيت قال بعضهم كان ضامنا لانه جهل الامانة فيضمن كالومات مجهلا وهو كرجل عنده غنم لقوم اختلطت ولا يعرفها فانه يكون ضامنا ❊ وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لا يكون ضامنا ❊ ولو قال لا أدري وضعتها في داري أو في موضع آخر كان ضامنا وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ❊ ولو قال وضعت الوديعة في مكان بين يدي ثم قمت فنسيتها أو قال سقطت مني قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يضمن ❊ وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال سقطت مني لا يضمن ❊ ولو قال بالفارسية بيفكندم يكون ضامنا وان قال بيفتاد أرض لا يضمن ❊ وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد قال بعض أصحابنا اذا قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ قال رضي الله عنه وفي عرفنا لا فرق بين قوله بيفكندم وبين قوله بيفتاد أزمن لا يكون ضامنا على كل حال ❊ ولو قال لا أدري كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت ❊ وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح أنه لا يضمن على كل حال سواء قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت أو قال لا أدري كيف ذهبت ولم يزد عليه ❊ رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى

مطلب فيما يضمن المودع

لاضمان عليه * ولو قال نسيت ولا أدرى فى أى حانوت وضعت يكون ضامنا
* نجار أودع عند رجل زنبيلا فيه آلات النجارين ثم ادعى أنه كان فيه قدوم
وطلب منه فقال المودع لا أدرى ما كان فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى
لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه أنه رفعه أو ضيعه فحينئذ يحلف فان حلف
برئ وان نكل ضمن * رجل أودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى
صاحب الوديعة الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه التضييع
أو الخيانة ونحو ذلك * وعن نصير رحمه الله تعالى أنه كتب الى ابن شجاع رحمه الله
تعالى فى مودع يقول دفنت الوديعة ونسيت موضعها فأجاب وقال ان دفنها فى داره
لم يضمن وان دفنها فى غيره ضمن قيل فان دفنها فى كرمه فسرق قال ان كان له باب فليس
بتضييع والا فهو تضييع * وكذا الدار اذا لم يكن لها باب * رجل عنده وديعة فقال
لا أدرى ضيعت أم لم تضع قالوا يكون ضامنا * ولو قال لا أدرى أضاعت أم لم تضع
لا يكون ضامنا * ولو قال هلكت الوديعة عندى ثم قال رددت عليك يكون
ضامنا ولا يقبل قوله فى الرد لانه متناقض * رجل دفع جوهرا الى رجل ليبيع
فقال القابض أنا أريها لآخر لاعرف قيمتها فضاع الجوهر قبل ان يريه قال الشيخ
الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى ان ضاعت أو سقطت بحركته يكون
ضامنا * وان سرقت منه أو بزاحمة أصابته من غيره لا يضمن * رجلان ادعى
كل واحد منهما على رجل وديعة ويقول أودعت عنده كذا فقال المودع لا أدرى
أيكما استودعنى فانه يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه عنده فان أبى أن يحلف
أعطى الوديعة لهما ويضمن لهما لانه أتلف الوديعة بالتجهيل * بخلاف ما لو قال
ذهبت الوديعة ولا أدرى كيف ذهبت فانه لا يضمن لان ذهاب الوديعة ليس بفعله
وجهله عائد اليه اذا مات المودع واختلف صاحب الوديعة مع الورثة فقال صاحب
الوديعة مات مجهلا للوديعة فصارت الوديعة دينا فى تركته وقالت الورثة كانت
الوديعة قائمة بعد ما مات قال ابن شجاع رحمه الله تعالى على قياس قول أصحابنا
رحمهم الله تعالى يجب ان يكون القول قول الطالب ويجب الضمان فى مال الميت
وعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الورثة مع
اليمين لان الوارث قائم مقام المورث * اذا انشق كيس الوديعة فى صندوق
المودع واختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشتركا بينهما
بقدر ملكهما فان هلك بعضها بعد ذلك هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقى بينهما
على ما كان * وان فعل ذلك أحد ممن هو فى عيال المودع لا يضمن المودع حرا كان

الخالط أو وجد اصغيرا أو كبيرا ويضمن الذي خلط يستوي فيه الصغير والكبير
* الوديعة اذا كانت دراهم أودنانير أوشيأ مما يكال أويوزن فأنفق المودع طائفة
أي بعضها يضمن ما أنفق ولا يضمن الباقي فان جاء المودع بمثل ما أنفق فخلطه
بالباقي كان ضامنا للكل لان ماجاء به مال فصار خالطا ماله بالوديعة ولو أخذ المودع
بعض الوديعة لينفقها في حاجته ثم بدا له أن لا ينفق فرده الى موضعه ثم ضاعت
الوديعة لا يضمن المودع * اذا قال بعثت بالوديعة اليك مع رسولي وسمى بعض
من في عياله فهو كقوله رددتها اليك فيكون القول قوله مع اليمين * وان قال بعثت
بها اليك مع أجنبي كان ضامنا الا أن يقر صاحب الوديعة انها وصلت اليه * ولو قال
المودع بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي واستودعتها اليه ثم ردها علي فضاعت
عندي لا يصدق ويصير ضامنا الا أن يقيم البينة على ذلك فيبرأ عن الضمان * اذا
طلب صاحب الوديعة وديعته فجحد وقال لم تودعني يكون ضامنا فان جحدها
لا في وجه المودع بأن قال له انسان ما حال وديعة فلان عندك فجحد أو جحد في وجه
المودع من غير أن يطالبه بالرد بأن قال ما حال وديعتي عندك فجحد قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلاف بين أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى * على
قول زفر رحمه الله تعالى يكون ضامنا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون
ضامنا * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها
يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع الذي كانت فيه حالة الجحود
يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن * صاحب
الوديعة اذا طلب المودع بالرد فجحده فأقام صاحب الوديعة بينة انه استودعه كذا
ثم أقام المودع البينة انها ضاعت عنده لا يقبل بينته ويكون ضامنا * وكذا
لو أقام المودع البينة انها كانت ضاعت قبل الجحود وذكر في المنتقى اذا جحد المودع
الوديعة ثم ادعى انه رد الوديعة بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته * وكذا لو أقام
البينة انه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت أونسيت أوظننت اني رددت حين
دفعتها الي وأنا صادق في قولي هذا قبلت بينته في قياس قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله تعالى * ولو طلب المودع برد الوديعة فقال لم تودعني شيأ
ثم قال بل أودعتني ولكنها هلكت ذكر في الكتاب انه يكون ضامنا وان قال
المودع ولا قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها ولكنها ضاعت لا يقبل قوله
ويكون ضامنا * وقال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى لا يضمن والصحيح ماذكر
في الكتاب * ولو قال بعد موت المودع رددتها الى الوصي كان القول قوله مع اليمين

ولا يضمن * ولو قال الرجل لغيره استودعتني ألفا فضاعت وقال الطالب كذبت بل
غصبتها مني كان القول قول المستودع ولا ضمان عليه * ولو قال المستودع أخذتها
منك وديعة وقال صاحب المال بل غصبتني كان ضامنا ولو قال رب المال أقرضتكها
قرضا وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة أو قال أخذتها منك وديعة وقد
ضاعت قبل قوله ولا ضمان عليه * رجل أودع رجلا ألف درهم وله على المستودع
ألف درهم دين فأعطاه ألف درهم ثم اختلفا بعد أيام فقال الطالب أخذت الوديعة
والدين عليك وقال المستودع أعطيت القرض وضاعت الوديعة كان القول قول
المستودع ولا شيء عليه لانه هو الدافع * رجل أقام البينة على مودع ان صاحب
الوديعة وكلني بقبض الوديعة منه ووقت لذلك وقتا ثم ان المودع أقام البينة أن
صاحب الوديعة أخرجه من الوكالة قبلت بينته * وكذا لو أقام البينة أن شهود
الوكيل عبيد قبلت بينته * رجل استقرض من رجل عشرين درهما فأتاه المقرض
مائة درهم وقال خذ منها عشرين قرضا والباقي عندك وديعة ففعل ثم أعاد العشرين
التي أخذها في المائة ثم دفع اليه رب المال أربعين درهما فقال اخلطها بتلك الدراهم
كلها فانه لا يضمن الاربعين و يضمن بقيتها أما البقية فلان العشرين قرض والقرض
مضمون على المستقرض فاذا خلط العشرين الذي هو مالكه بالوديعة فصار مستهلكا
للوديعة ولا ضمان عليه في الاربعين لانه خلط الاربعين باذن مالكها * ولو استقرض
من رجل خمسين درهما فأعطاه ستين غلطا فأخذ منه العشرة ليردها على صاحبها
فهلكت في الطريق كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر
قرض والباقي وديعة وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه * ولو دفع الى رجل
عشرة دراهم وقال ثلاثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلكت
الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة لانها كانت هبة فاسدة * ولو كان مكان الهبة
وصية من الميت لم يضمن لان وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في الوصية والهبة
جميعا لانها أمانة في يده * اذا دفع المودع الوديعة الى من ليس في عياله أو وضعها فيما
لا يحرز فيه ماله أو كانت الوديعة دابة فركبها أو حمل عليها أو كانت الوديعة عبدا
فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو شيأ يفترش فافترشه ثم أعادها الى يده وردها الى الحالة
الاولى برىء عن الضمان عندنا * وان أخرجها عن يده عند الضرورة بان وقع الحريق
في داره فخاف عليها الحرق أو كانت الوديعة معه في سفينة فلحقه غرق أو أخرج
اللصوص وخاف عليها أو ما أشبه ذلك فدفعها الى غيره لا يكون ضامنا وللمودع أن
يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة * وقال الشافعي رحمه الله تعالى

ليس له ذلك فان شهاه أن يسافر بالوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل
* واجمعوا على ان للاب والوصى أن يسافر بمال اليتيم ولا يصيران ضامنين الوكيل
بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فأخرجها
من الكوفة يصير ضامنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شيأ له حمل ومؤنة يكون
ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان
له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى طال الخروج أم قصر
وقال محمد رحمه الله تعالى يكون ضامنا طال الخروج أو قصر * وقال أبو يوسف رحمه
الله تعالى ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا * هذا اذا كان
الطريق آمنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل * وكذا الاب
والوصي * وان لم يكن له بد من السفر ان سافر بأهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون
ضامنا * وللمودع أن يدفع الوديعة الى من كان في عياله اذا لم يكن المدفوع اليه متهما
بأن كان المدفوع اليه زوجته أو ولده أو والده اذا لم يكن متهما يخاف منه على الوديعة
وله أن يدفع الى أجيره الخاص وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة ليسكن معه
وتفسير من في عياله في هذا الحكم ان يكون ساكنا معه كان في نفقته أو لم يكن فان
الابن ان كان ساكنا مع والديه ولم يكن في نفقتهما فخرجا من المنزل وتركا المنزل على
الابن فضاعت الوديعة التي كانت في المنزل لا يضمنان ومن يجري عليه نفقته لا يكون
في عياله اذا لم يكن ساكنا معه * وكذا لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لا ضمان
عليها * وكذا المودع اذا دفع الوديعة الى من يعول المودع لا يضمن * ولو دفع المودع
الوديعة الى عيال المودع ذكر القدوري والفقيه أبو الليث وشمس الائمة السرخسي
رحمه الله تعالى انه يكون ضامنا وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى في شرح الجامع الكبير انه لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك يكون
ردا الى المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك * بخلاف الغاصب
اذا رد المغصوب الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ الان ثم الضمان كان واجبا والرد على
من كان في عيال المالك رد على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك * واذا دفع المودع
الوديعة الى أجنبي فهلكت عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى للمالك أن يضمن أيهما شاء
فان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وهو
ومودع الغاصب سواء * عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لا قبل
القبض ولا بعده * منها المرتهن لا يملك الرهن بغير اذن الراهن فان فعل فهلك عند

الثاني كان للراهن أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على أحد وان ضمن الثاني يرجع على الاول ومنها المودع لا يملك الايداع عند الاجنبي ومنها الوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره اذا لم يقل له الموكل اعمل فيه برأيك فان وكل غيره فباع الثاني ان باع بحضرة الاول أو أجاز الاول بيعه جاز والا فلا وان قال له الموكل اعمل فيه برأيك فوكل غيره جاز ليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره وان قال له الوكيل الاول اعمل فيه برأيك ومنها اذا استأجر دابة ليركبها بنفسه لا يؤاجر غيره لا للركوب ولا للحمل * وكذا مستأجر الثوب ليلبسه لا يؤاجر غيره ومنها اذا استعار دابة للركوب لا يعير غيره ومستعير الثوب للبس لا يعير غيره ومنها رجل أخذ أرضا وبذرا ليزرعها ولم يقل صاحب الارض اعمل فيه برأيك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل الآخذ كان له أن يدفع الى غيره مزارعة على كل حال ومنها المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل فيه برأيك كان له أن يضارب وله أن يشارك شركة عنان ولا يملك المفاوضة وله أن يبضع * والمستبضع لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك فلرب المال أن يضمن أيهما شاء وان سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال والمستبضع لا يملك الايداع والاب والوصي والقاضي يملكون الايداع * عبد أودع رجلا وغاب لم يكن لمولاه أن يسترد الوديعة سواء كان العبد مأذونا أو محجورا عليه دين أو لم يكن * رجل أودع عند أحد شريكي المفاوضة وديعة ثم مات المودع من غير بيان كان الضمان عليهما فان قال الشريك الحي ضاعت في يد شريكي في حياته لم يكن مصدقا * رجل وضع عند رجل وديعة ووضعها المودع في حانوته وذهب الى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا واجلس صبيا صغيرا لحفظ حانوته وذهبت الوديعة من الحانوت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي ممن يضبط الاشياء ويحفظها لم يضمن المودع وان كان ممن لا يضبط يضمن * وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في حرزه فلم يضيع * رجل دفع الى آخر ثورا وقال اسق به أرضي ولا تسق أرض غيري فسقى الرجل أرض الآمر ثم سقى أرض غيره فلما فرغ من السقي سرق الثور قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن الرجل لان الساقي أجيرا ومعين وكيفما كان فالثور غير مستأجر ولا مستعار بل هو وديعة عنده فلما سقى به أرض غيره صار مخالفا فاذا ترك الاستعمال عادت وديعة كما كانت * ومن حكم الوديعة والرهن انه يخرج عن الضمان اذا عاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والاعارة فان فيهما لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال * مودع غاب عن بيته فقال له رجل أجنبي

ان لى فى بيتك شيأ فادفع الى المفتاح حتى آخذه فسلم اليه المفتاح فلما عاد الرجل الى بيته لم يجد الوديعة فى موضعها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن المودع لان بدفع المفتاح اليه لم يصر جاعلا بيته فى يد الاجنبى * رجل جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت أعرتها الامتعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصدق فى الاعارة الا أن يشهد عند التجهيز أنها اعارة * وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى يصدق فى ذلك لانه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله * قال رضى الله عنه وعندى ان كان الاب من كرام الناس وأشرافهم لا يقبل قوله فى الاعارة وان كان من أوساط الناس كان القول قوله * رجل جاء الى رجل برسالة من رجل آخر أن ادفع الى هذا خمسمائة درهم فقال لا أدفعها اليك حتى ألقاه فيأمرنى مواجهة ثم قال للرسول بعد ذلك لقيته فأمرنى بدفعها اليك ثم أبى أن يدفع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن لا يدفع الا أن يكون المال دينا عليه للآمر فيلزمه الدفع فى الدين ولا يصدق فى النهى بعد الاقرار بالامر وهذا يرجع الى صحة التصديق فى الدين وفساده فى الوديعة * رجل أجلس عبده فى حانوته وفى الحانوت ودائع فسرقت ثم وجد المولى بعضها فى يد عبده وقد أتلف البعض فباع المولى العبد فان كان لصاحب الوديعة بينة على ان الغلام سرق الوديعة وأتلفها فصاحب الوديعة بالخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء نقض البيع ثم يبيعه فى دينه لانه ظهر أن المولى باع عبدا مديونا * وان لم يكن له بينة فله أن يحلف مولاه على العلم فان حلف لا يثبت الدين وان نكل فهو على وجهين ان أقر المشترى بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبينة سواء * وان أنكر المشترى ليس لصاحب الوديعة أن ينقض البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى لان الدين ظهر فى حق المولى دون المشترى * رجل أودع عند انسان خمسمائة درهم فأنفق المودع منها ثلثمائة درهم ورد على صاحب الوديعة مائتى درهم ثم حلف أنه لم يحبس من الوديعة شيأ قالوا لا يكون حانثا فى يمينه لان ما أنفق صار دينا عليه بالانفاق فلا يكون حابسا الوديعة * رجل استعار من رجل ذهبا فقلده صبيا فسرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبى ممن لا يضبط حفظ نفسه وحفظ ما عليه وتركه المستعير بغير حافظ كان المستعير ضامنا * قال الشيخ الامام هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان كان اشترط فى أصل العارية ركوب

نفسه يضمن لانه لو أعار غيره يضمن * وان لم يشترط فى العارية ركوب نفسه لا يضمن لانه لو أعار غيره لا يضمن * وكل من له أن يعير كان له أن يودع * ومن لم يكن له أن يعير لم يكن له أن يودع وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان المستعير لا يملك الايداع مطلقا ولو فعل كان ضامنا * رجل غاب فجاءت امرأته الى القاضى وأحضرت والد زوجها وادّعت عليه ان للغائب وديعة فى يد أبيه وطلبت النفقة من ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر رحمه الله تعالى اذا كان فى يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات من طعام أو كسوة والاب مقر بأن ذلك فى يده كان للمرأة أن تطلبه وللقاضى أن يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب أن يدفع ذلك اليها بغير أمر القاضى فان دفع بغير أمره كان ضامنا * وان أنكر الاب كون ذلك المال فى يده كان القول قوله ولا يمين لها عليه لانها تريد أن تثبت مالا لزوجها عنده وانها ليست بوكيلة عن زوجها وانما يستحلف من كان خصما * وان لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما * ولو كان للغائب دين على رجل والغريم يقر بالمال والنكاح فالدين بمنزلة الوديعة * ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى رجل منا حتى نجتمع كلنا فدفع نصيب أحدهم اليه كان ضامنا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يتعين نصيبه الا بالقسمة والمودع لا يملك القسمة * رجلان أودعا رجلا ثوبا وقالا لا تدفع الا الينا جميعا فدفع الى أحدهما كان ضامنا * فان أراد المودع أن يخرج نفسه عن الضمان قالوا الحيلة له فى ذلك أن يقول للحاضر الذى يطالبه بعدما دفع الى الاوّل احضر خصمك حتى أدفعه اليكما ولا يقر بالدفع الى الاوّل * مودع مات فقالت ورثته قد رد الوديعة فى حياته وجب الضمان فى تركته ولا يقبل هذا من الورثة لانه مات مجهلا فان أقامت الورثة البينة على اقرار الميت أنه قال فى حياته رددت الوديعة قبلت بينتهم لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا * ولو قال المودع لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات كان القول قول صاحب الوديعة فى مقدار ما أخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا من حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة فى مقدار ما أخذ بيمينه * رجل تناول مال انسان بغير أمره فى حياته ثم رد المال الى ورثته بعد موته قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبرأ الظالم عن الدين ويبقى حق الميت فى مظلمته اياه ولا يرجى له الخروج عنها الا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له * رجل عنده وديعة لانسان وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيره ينفق عليهما وتسكنان معه فهما فى عياله * قوم دفعوا الى رجل دراهم

ليدفع الخراج عنهم فأخذها وشدها في منديله ووضع في كمه فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه قالوا لا يكون ضامنا ❀ وهو كما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت وثمة القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه ❀ مودع قال وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها فضاعت كان ضامنا ❀ ولو قال وضعت بين يدي في داري قالوا ان كان مالا لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تعد حرزاله كالجواهر والذهب يكون ضامنا ❀ ولو قال دفنت في داري أو في كرمي ونسيت موضعها لا يضمن اذا كان للكرم والدار باب لان ذلك لا يعد تضييعا ❀ وفيما اذا وضع الوديعة في مكان حصين فنسي موضعها اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى والصحيح أنه لو قال وضعت في داري لا يضمن وان قال لا أدري وضعت في داري أو في مكان آخر كان ضامنا ❀ امرأة أودعت صبية من بنات سنة فاشتغلت المرأة بشيء فوقعت الصبية في الماء لا ضمان عليها ❀ ولو كانت الصبية غصبا عند غاصب والمسئلة بحالها كان ضامنا والله أعلم

❀ (فصل فيما يعد تضييعا) ❀ الوديعة اذا كانت شيأ من الصوف والمودع غائب فخيف عليها الفساد فان رفع الى القاضي يبيعه جاز وينبغي أن يرفع فان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه ولو كانت الوديعة حنطة فأفسدتها الفأرة وقد اطلع على ثقب معروف فان أخبر صاحب الحنطة أن ههنا ثقب الفأرة لا يضمن ❀ وان لم يخبر بعد ما اطلع على ذلك ولم يسده كان ضامنا ❀ ولو كانت الوديعة دابة فأصابها شيء فأمر المودع رجلا ليعالجها فعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أيهما شاء فان ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها بأمره ❀ وان ضمن الذي عالجها ان كان المأمور علم وقت الامر بالمعالجة أن الدابة لغير الذي في يده وعلم أن صاحبها لم يأمر المودع لا يرجع وان لم يعلم أنها لغيره أو ظن أنها له كان له أن يرجع على المودع لانها كانت في يد المودع واليد دليل الملك من حيث الظاهر ❀ رجل أودع عند قامي ثيابا فوضعها القامي في حانوته وكان السلطان يأخذ الناس بمال في كل شهر جعلها وظيفة عليهم فأخذ السلطاني ثياب الوديعة من جهة الوظيفة رهنها عند غيره فسرقت قالوا ان كان القامي لا يقدر على منع السلطاني من دفعها لا يضمن لانه أمين ويضمن المرتهن لانه مودع الغاصب ويخير صاحب الثوب ان شاء ضمن السلطاني وان شاء ضمن المرتهن ❀ وكذا الرجل الذي يقال له بالفارسية بايكار اذا أخذ شيأ رهنا وهو طائع كان ضامنا ❀ وكذا لو أخذ بالجباية دراهم وهو طائع كان ضامنا ❀ وكذا الصراف اذا كان طائعا يكون ضامنا

ويصير

مطلب فيما يعد تضييعا

ويصير مردود الشهادة * رجل في يديه مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا وضربتك ضربا لا يجوز له أن يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا * وان قال له ان لم تدفع الي المال اقطع يدك أو اضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا لان دفع مال الغير الى الجائر لا يجوز الا ان يخاف تلف عضو والضرب المتوالي يخاف منه التلف * وسيأتي أجناس هذا في كتاب الاكراه * المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابني وأنكر الابن ثم مات الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان الوديعة في تركة الابن * اذا غاب المودع فطلبت امرأة الغائب النفقة من الوديعة فجحد الوديعة ثم أقر بها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك وصي الايتام اذا اجتمع أولياء الايتام أو الجيران وقالوا للوصي أنفق مما عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فجحد وقال ما لهم في يدي شيء ثم أقر بشيء وقال قد ضاعت بعد الطلب كان ضامنا * ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي وديعة ثبتت بينته وبرأ عن الضمان * ولو قال نسيت في الجحود أو قال غلطت ثم قام البينة أن دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ * ولو قال كنت في السفينة فغرقت فماتت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة وكذا لو قال وقع الحريق في بيتي فماتت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة * رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالري ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل آخر ليدفعها الى فلان بالري فأخذ في الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصي الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا أن يكون الآخر في عياله فلا ضمان عليه * اذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى كان ضامنا * قيل لو أن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه وهو متصل بالدار قال ان لم يكن في الدار أحد ولا في موضع يسمع الحس أخاف أن يكون ضامنا لان هذا تضييع وقال أبو نصر رحمه الله تعالى اذا لم يكن أغلق الباب فسرقت منه الوديعة لا يضمن يعني اذا كان في الدار حافظ * رجل دفع الوديعة فلم يدفعه المودع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أمكنه دفعه فلم يدفع ضمن وان لم يقدر على دفعه بأن كان يخاف من دعارته أو ضرره لا يضمن * المودع اذا ربط السلسلة على باب خزانته في خان يحبل ولم يقفله فخرج فسرقت الوديعة قالوا ان عد هذا اقفالا واغلاقا كان ضامنا والا فلا * رجل آجر بيتا من داره من رجل فدفع الوديعة الى الذي استأجر البيت قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان لكل واحد مفتاح ومغلاق على حدة

ضمن كما لو دفع الى أجنبي يسكن خارج الدار * وان لم يكن كذلك وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير استئذان لا يكون ضامنا لانه يكون بمنزلة من فى عياله * امرأة عندها وديعة لانسان فحضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارها فهلكت الوديعة عند الجار قال الشيخ الامام أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان لم يكن يحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون فى عيالها لا يضمن كما لو وقع الحريق فى دار المودع كان له أن يدفع الوديعة الى الاجنبي * المودع اذا بعث الوديعة الى صاحبها على يد ابنه الكبير الذى ليس فى عياله فهلكت يكون ضامنا وان لم يكن الابن كبيرا الا أنه لا يكون فى عيال الاب فهلكت الوديعة لا يضمن الاب لان الابن الصغير وان لم يكن فى عيال الاب فتدبير الابن يكون الى والده فلا يضمن بالدفع اليه كما لو بعث الوديعة الى صاحبها على يد عبده الذى آجره من غيره فانه لا يضمن وان كان العبد فى عيال المستأجر يسكن معه

(فصل فى هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها) صاحب الوديعة اذا طلب الوديعة وقد هاجت الفتنة فقال المودع لا أصل اليها الساعة فأغير على تلك الناحية فقال المودع أغير على الوديعة أيضا قال الشيخ الامام أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك أو لضيق الوقت فلا ضمان عليه ويكون القول قوله * رجل له على رجل دين فأرسل رب الدين رجلا الى مديونه ليقبض دينه فقال المديون دفعت الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعت المال الى المرسل وصاحب الدين ينكر وصول المال اليه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الرسول مع يمينه * رجل أودع عند انسان وديعة وقال له فى السر من أخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا ضمان على المودع * رجل أودع وديعة وقال للمودع لا تضع وديعتى فى حانوتك فانه مخوف فوضع فى الحانوت فسرقت الوديعة فى الليل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان لم يكن منزله أحرز من الحانوت وليس له مكان آخر أحرز من الحانوت فلا ضمان عليه * وان كان غير ذلك يكون ضامنا * رجل دفع الى رجل بضاعة وقال للمستبضع ضعها فى هذا العدل وأشار الى العدل فوضعها فى الحقيبة فضاعت كان ضامنا وان قال ضعها فى الجوالق من غير اشارة فوضعها فى الحقيبة لا يضمن * امرأة أودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وامرته أن يسلم الكتاب الى زوجها بعد وفاتها فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله

فصل فى هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها

تعالى ان كان فى الكتاب اقرار منهما بالزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج فالمودع أن لا يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك نفسها بأن كان القرطاس ملكا للمرأة فلما فى رد الكتاب من ذهاب حق الزوج وفيه اعانة لها على الظلم قال الا ترى ان الوديعة لو كانت سيفا فأرادت المرأة أن تأخذ من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفع اليها ما قلنا * ولو أن رجلا وضع كتابا فى يد متوسط وأمره أن يسلم الصك الى غريمه ان دفع اليه دراهمه قبل ثلاثة أشهر فلم يدفع المديون اليه دراهمه الا بعد سنة فجاء الطالب يريد أن يسترد الصك قالوا ان علم المتوسط أن الغريم أو فى حق الطالب قبل مضى المدة أو بعدها فانه يدفع الصك الى المطلوب دون الطالب * ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد رحمه الله تعالى فى القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى * وفى الاستحسان لا يضمن وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * امرأة قالت لأكارها لا تطرح ازبالى فى منزلك فوضع الاكار فى منزله فجنى الاكار جناية وهرب فرفع السلطان ما كان فى منزله قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كان منزله قريبا من موضع البيدر فلا ضمان على الاكار لان حفظ الكدس وتهيئته يكون على الاكار فاذا طرحه فى موضع الكدس قريبا من البيدر وخفت مؤنته لا يضمن * رجل خاصم رجلا وادعى عليه ألف درهم فأنكر المدعى عليه ثم ان المدعى عليه أخرج ألفا ووضعها فى يد انسان حتى يأتى المدعى بالبينة فلم يأت بالبينة فاسترد المدعى عليه الدراهم وأبى الامين أن يرد عليه ثم أغير على تلك الناحية وأغير على الالف قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان وضع المدعى والمدعى عليه الالف عنده لا يضمن الامين لانه ليس له أن يدفع الى أحدهما وان كان صاحب المال هو الذى وضع ضمن المودع لانه صار غاصبا بالمنع عنه * عبد جاء بوقر من الحنطة الى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقر الى امرأته وقال هذا لمولاى بعثه الى زوجك وديعة وغاب العبد فلما أخبرت المرأة زوجها بذلك لامها على القبول وأرسل الى مولى العبد أن ابعث من يحمل هذا الوقر فانى لا أقبل فأجاب مولى العبد وقال انه يكون عندك أياما ثم أحمله فلا تدفع الى عبدى ذلك ثم طلب المولى وأراد أن يأخذ فقال الزوج لا أدفعه الا الى العبد الذى حمله الى بيتى ثم سرق الوقر قالوا ان كان صاحب البيت صدق العبد فيما قال العبد انه لمولاى بعثه اليك وديعة يضمن بالمنع عن المولى وان لم يصدقه وقال لا أدرى أهو لمولى العبد أم هو غصب فى يد العبد أو وديعة لانسان آخر توقف

فى الرد اليه لم ذلك لا يضمن بمنعه عن المولى * رجل أودع عند انسان ألف درهم ثم ان صاحب الوديعة أقرض الوديعة من الذى فى يده قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تخرج الدراهم من الوديعة حتى يصير فى يد المستودع حتى لو هلكت قبل أن تصل يده اليها لا يضمن * وكذلك فى كل ما كان أصله أمانة * وكذا لو قال المودع لصاحبها أتأذن لى ان أشترى بالوديعة شيئا وأبيع لانه مؤتمن * مودع جعل دراهم الوديعة فى جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت الدراهم بعدما سكر بسرقة أو سقوط أو غيره قال بعضهم لا يضمن لانه حفظ الوديعة فى موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه * وقال بعضهم هذا اذا لم يزل عقله اما اذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامنا لانه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعا أو مودعا غيره * رجل حمل ثياب الوديعة على دابته فنزل عن دابته فى الطريق فوضع الثياب تحت جنبه ونام عليه فسرق الثياب قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أراد به الرفق يكون ضامنا * وان نام عليها لاجل الحفظ لا يضمن * ولو كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لا يضمن لانه لا يضع الكيس تحت جنبه الا للحفظ * مودع قال له رب الوديعة اذا جاء أخى فرد عليه الوديعة فلما طلب أخوه منه قال له المودع عد الى بعد ساعة لادفعها اليك فلما عاد اليه قال انه كان هلكت لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا طلب المودع وديعته فقال اطلبها غدا فأعيد الطلب فى الغد فقال قد ضاعت روى عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه يسأل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقرارى لا يضمن فان قال كانت ضاعت وقت اقرارى لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا اقرار بقيام الشئ القائم * ولو أن صاحب الوديعة طلب الوديعة فقال المستودع لا يمكننى ان أحضرها الساعة فتركه ورجع ثم هلك لا يضمن لانه لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ ثم لما تركه ورجع كان ذلك ابتداء ايداع * ولو قال احمل الى اليوم وديعتى فقال أفعل ولم يحمله اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلك عنده لا يضمن لانه لا يجب على المودع حمل الوديعة الى صاحبها * رجل دفع الى دلال ثوبا بالبيع فقال الدلال وقع منى الثوب وضاع ولا أدرى كيف ضاع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن * ولو قال نسيت ولا أدرى فى أى حانوت وضعت يكون ضامنا * رجل أودع عند انسان جارية فمات المستودع قال الناطفى رحمه الله تعالى ان رآها واحد بعد موته لا ضمان عليه وان لم يروها حية بعد موته فقالت ورثته قد ماتت أو ردها عليه

فى حياته أوهربت لا يقبل قولهم لانهم يدفعون الضمان عن أنفسهم وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألفا ليشترى له و يبيع كل شهر بأجر عشرة دراهم فمات الرجل ولا يدرى ما فعل وترك رقيقا يصير المال دينا فى مال الميت ولا يقبل قول الورثة ان أباهم قد ردها الى صاحبها ✱ وكذلك رجل دفع أرضه مزارعة والبذر منهما أومن أحدهما فمات المزارع وفى الارض زرع قد حصد ولم ير بعد موته قال محمد رحمه الله تعالى قيمة الزرع يوم مات أومثل الطعام الذى كان فى يده يوم مات دين فى مال الميت ولا يصدق الورثة ان أباهم قد رد عليه الا ببينة ✱ وذكر فى الجامع الكبير فى باب ما يقر صاحب الوديعة بقبض بعضها ما يؤيد هذا والله أعلم بالصواب

✱(كتاب العارية)✱

مطلب كتاب العارية

✱ قال علماؤنا رحمهم الله تعالى للمستعير أن يعير ما لا يتفاوت فيه الناس ✱ وقال الشافعى رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان عنده الاعارة اباحة والمباح له لا يملك الاباحة ✱ وعندنا الاعارة تمليك ولهذا لو قال لغيره ملكتك منفعة هذه الدار شهرا أولم يقل شهرا بغير عوض كانت اعارة والمالك يملك التمليك ✱ ولو قال لغيره آجرتك هذه الدار شهرا من غير شىء أولم يقل شهرا لا يكون اعارة ✱ رجل استعار من رجل شيأ فسكت المالك ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ان الاعارة لا تثبت بالسكوت ✱ رجل استعار من رجل دابة للحمل قال الشيخ الامام على بن محمد البزدوى رحمه الله تعالى له أن يعير غيره للحمل لان الناس لا يتفاوتون فى الحمل ✱ رجل استعار من رجل دابة للركوب أوثوبا للبس ولم يذكر اللابس كان له أن يعير غيره للركوب و يعير غيره للبس و يكون ذلك أيضا تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك أولبس بعد ذلك قال الشيخ الامام على ابن محمد البزدوى رحمه الله تعالى اذا هلكت يكون ضامنا ✱ وذكر شمس الائمة السرخسى والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمهما الله تعالى انه لا يضمن وكذلك كل ما يتفاوت الناس فى الانتفاع ان استعاره مطلقا كان له أن يعير غيره ✱ رجل استعار من آخر دابة غدا الى الليل فأجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعار آخر غدا الى الليل فأجابه بنعم فان الحق يكون للسابق منهما فان استعارا معا فهى لهما جميعا ✱ رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنعم فجاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا ✱ رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنعم

ثم جاء ولم يجد المستعير صاحب الثور فأخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الدواب لا تكون الى النساء وانما لهن ما كان من متاع البيت ❁ رجل استقرض من آخر ثورا يعني استعاره ليستعمله يوما فيعيره ثوره فهلك الثور في الاستعمال لا يكون ضامنا لان هذا اعارة وليس باستقراض للحيوان بل استقراض الحيوان أن يأخذ منه حيوانا ليستهلكه و ينتفع به ثم يرد عليه مثله فذلك فاسد وهو مضمون بالقيمة ❁ رجل أرسل رجلا ليستعير له دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول لك اعرني دابتك الى المدينة فدفعها اليه فجاء بها الرسول ودفعها الى المرسل ثم بدا للمرسل أن يركبها الى المدينة وهو لا يعلم بما قال الرسول لصاحب الدابة فركبها الى المدينة فهلكت لا يضمن لان المعتبر اذن صاحب الدابة وهو اعار الى المدينة ❁ ولا يقال بان المعير وان أذن بالركوب الى المدينة الا أن المستعير لم يعلم بذلك فلا يثبت الاذن كالو أذن لعبده في التجارة ولم يسمع العبد لانا نقول ان لم يعلم المرسل فقد سمع رسوله وسماع الرسول كسماع المرسل ❁ وان ركبها الى الحيرة فعطبت يكون ضامنا لان المعير لم يأذن للركوب الى الحيرة ❁ واذا ضمن المستعير لا يرجع هو على الرسول لانه ضمن بفعل باشره لنفسه

❁ (فصل فيما يضمن المستعير) ❁ رجل استعار من آخر دابة ليحمل عليها امنا من الحنطة ثم ان المستعير بعث الدابة مع وكيله ليحمل عليها امنا من الحنطة له فحمل الوكيل طعاما لنفسه مثل طعام الوكيل ذكر في الشركة انه لا يكون ضامنا ❁ رجل استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر بتلك المسافة كان ضامنا ❁ ولو أمسك الدابة في بيته ولم يذهب فهلكت الدابة كان ضامنا لانه أعارها للذهاب لا للامساك في البيت ❁ ولو استعار من آخر ثورا ليكرب أرضا له وعين الارض فكرب أرضا أخرى فهلك الثور في الاستعمال كان ضامنا لان الاراضي تتفاوت في الكراب فصح التعيين ❁ صبي استعار من صبي آخر فأسا ونحو ذلك فأعطاه وكان الفأس لغير الدافع فهلك في يد الصبي المستعير قالوا ان كان الدافع مأذونا لا يجب الضمان على المستعير وانما يجب على الدافع ❁ وان كان الدافع محجورا فصاحب الفأس بالخيار يضمن أيهما شاء ❁ رجل استعار من آخر دابة على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ولا ما يعمل بها فذهب بها المستعير الى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهرا يحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك لاطلاق الاعارة ❁ وان استعار

مطلب فيما يضمن المستعير

دابة يوما الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لا يضمن اذا هلكت في اليوم وان أمسكها
بعد اليوم فهلكت ذكر في الكتاب انه يكون ضامنا واختلف فيه المشايخ رحمهم الله
تعالى * قال بعضهم انما يضمن اذا انتفع بها في اليوم الثاني * وان أمسكها
ولم ينتفع بها لا يضمن * وقال بعضهم هو ضامن على كل حال * واطلاق
الكتاب دليل عليه وبه أخذ الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى
لان الاذن بالقبض موقت فبعد الوقت يكون ممسكا مال الغير بغير اذنه * المستعير
اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردها مع عبده أو مع بعض من كان في عياله
فهلكت لا يكون ضامنا * وكذا لو ردها الى عبد صاحبها عبد يقوم على الدابة
* وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى على قياس هذا
يجب أن يقول اذا رد الغاصب الدابة المغصوبة الى عبد صاحبها عبد يقوم على الدابة
ويحفظها صح رده * وللمعير أن يسترد العارية ويرجع فيها متى شاء كانت الاعارة
مطلقة أو موقتة لانها غير لازمة * رجل استعار من آخر أرضا ليبني فيها أو يغرس
فيها نخلا فأعارها صاحب الارض بذلك ثم بدا للمالك أن يأخذ الارض كان له ذلك
سواء كانت الاعارة مطلقة أو موقتة الى عشر سنين أو ما أشبه ذلك لانها غير لازمة
* ثم اذا كانت الاعارة مطلقة فرجع المعير لا يضمن للمستعير شيأ ويكون للمستعير
غرسه وبناؤه على قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى يضمن المعير قيمة
البناء والغرس قيمتهما قائمة يوم الاسترداد * ولو كانت الاعارة موقتة بأن قال
صاحب الارض أعرتك هذه الارض عشرين سنه لتغرس فيها أو تبني فيها ثم رجع
عن الاعارة قبل مضي الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والاغراس قائمة يوم
الاسترداد عندنا الا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والاغراس ولا يضمنه القيمة
فيكون له ذلك اذا كان قلع الاشجار ورفع البناء لا يضر بالارض فان كان يضر ذلك
كان لصاحب الارض أن يتملك البناء والاغراس بالقيمة * وعلى قول زفر رحمه
الله تعالى للمستعير أن يرفع البناء والاغراس ولا يضمن صاحب الارض كما لو كانت
الاعارة مطلقة * رجل قال لغيره ابن في أرضي هذه لنفسك على ان أتركها
في يدك أبدا أو قال الى وقت كذا ولم أتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك
ويكون البناء لي فاذا أخرجه من الارض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون
جميع ذلك لصاحب الارض * ولو ان رجلا أعار أرضا ليزرعها ووقت له لذلك وقتا
أولم يوقت فلما تقارب الحصاد أراد أن يخرج المستعير في القياس يكون له ذلك
وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا

في الزراعة فيترك الارض في يده الى الحصاد بالاجر وتصير الاعارة اجارة * ولو ان رجلا أعار أرضا ليبني المستعير فيها أو يسكن ما بدا له على انى ان أخرجتك فالبناء يكون لي فهذه اجارة فاسدة لانه شرط البناء لنفسه عند الاخراج فكان تمليك المنفعة تمليكا بعوض فيكون اجارة بمنزلة ما لو قال لغيره وهبتك منك هذه الدار بالف يكون بيعا وانما فسدت الاجارة لجهالة المدة * واذا مات المستعير أو المعير تبطل الاعارة كما تبطل الاجارة بموت أحد المتعاقدين * رجل استعار من رجل دابة عارية موقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها لان رد العارية يكون على المستعير ومؤنة الرد تكون عليه وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغصب تكون على الغاصب وفي الاجارة تكون على الآجر * رجل أعار دابة وسمى مكانا معلوما فجاوزها ثم ردها الى المكان المأذون فهلكت في يده كان ضامنا وفي الوديعة اذا لبس الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلكت في يده بعد ذلك برئ عن الضمان * رجل أعار شيأ وشرط أن يكون المستعير ضامنا لما هلك في يده لم يصح هذا الضمان ولا يكون ضامنا عندنا * رجل قال لغيره أعرتني دابتك فنفقت فقال رب الدابة لا بل غصبتها فان لم يكن ركبها كان القول قول المقر ولا ضمان عليه وان كان قد ركبها لا يقبل قوله ويكون ضامنا لوجود سبب الضمان وهو استعمال دابة الغير * وان قال رب الدابة آجرتكها وقال لا بل أعرتني كان القول قول الراكب مع يمينه ولا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان الركوب كان باذن المالك * رجل استعار حمارا في الرستاق الى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضع الحمار في يد رجل ليذهب به الى الرستاق وسلم الى صاحبه فهلك الحمار في الطريق قالوا ان كان شرط في الاعارة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره * وان استعار مطلقا لا يكون ضامنا لان في الاعارة المطلقة للمستعير أن يعير غيره سواء كانت الاعارة فيما يتفاوت الناس في الانتفاع كالركوب واللبس أو لا يتفاوت كسكنى الدار والحمل * وان كانت الاعارة ليركب المستعير بنفسه فدفع الى غيره كان ضامنا لان في هذا الوجه ليس له أن يعير غيره فلا يكون له أن يدفع الى غيره * وهذا قول من يقول ان المستعير لا يملك الايداع * ولو قال المعير لا تدفع الى غيرك كان ضامنا على كل حال اذا دفع الى غيره * رجل استعار دابة ليشيع جنازة الى موضع كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * رجل استعار ستر اللاذين فسرق من الاذين لا يكون ضامنا لانه لم يترك

الحفظ فان لم ينصبه في الحائط كان ضامنا * رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ * ولو أن السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لا يعلم به يكون مضيعا * قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فههنا أولى * رجل استعار حمارا الى الطاحونة فادخله المربط الذي يكون ثمة وجعل على الباب خشبا كيلا يخرج الحمار فسرق الحمار لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع * ولو استعار بقرا واستعمله ثم تركه في المسرح للراعي فضاع ان علم أن صاحبه يرضى بكون الثور في المسرح وحده لا يضمن وان لم يعلم بذلك ضمن * رجل استعار من آخر ثورا فأعاره ثورا يساوي خمسين فجمع المستعير بين هذا الثور وبين ثور له يساوي مائة وقرنهما فعطب المستعار قالوا اذا فعل مثل ما يفعله الناس لا يضمن والا يكون ضامنا لانه اذا فعل ما لا يفعله الناس لا يكون المعير راضيا * رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما يسكن في زاوية منه فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا ثم طلب العارية فقال المستعير قد كنت وضعته في الطاق الذي يكون في زاويتك قالوا ان كان البيت في أيديهما لا يكون المستعير رادا ولا مضيعا فلا يكون ضامنا * رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت في الحمام وانكسر كوز الفقاعي من يده عند الشرب قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * قيل هذا اذا لم يكن من سوء امساكه فان كان من سوء امساكه يكون ضامنا * رجل بعث أجيره أو تلميذه واستعار حمارا فسقطت العباءة عن الحمار في الطريق قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان سقطت من عنف الاجير كان الاجير ضامنا وان لم يعنف الدابة لا يكون ضامنا * رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى ان كان المستعير شرط في العارية ركوب نفسه كان ضامنا لانه لا يملك الاعارة في هذا الوجه فلا يملك الايداع * وان لم يكن كذلك لا يضمن لانه يملك الاعارة في هذا الوجه فيملك الايداع وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير ان المستعير اذا أودع عند من ليس في عياله كان ضامنا والله أعلم

مطلب في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب

(فصل في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب) رجل استعار من رجل ثوبا ثم طلب المعير ان يرد فقال المستعير نعم هو اذا أدفعه اليك ثم فرط في الدفع حتى مضى

شهر فسرق من المستعير قالوا ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا ضمان عليه * وان كان المستعير قادرا على الرد فان أظهر المعير السخط والكراهة في الامساك ضمن المستعير * وكذا اذا لم يظهر السخط والرضا لان الرضا لا يثبت بالشك * وان صرح بالرضا لا يضمن المستعير * ولو استعار كتابا فضاع ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه بالرد فلم يخبره بالضياع ووعد له الرد ثم أخبره بالضياع قال بعضهم ان لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا * وفي الكتاب قال يكون ضامنا ولا يقبل دعوى الضياع منه لانه متناقض * امرأة استعارت سراويل للبس فلبست وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها لانها غير مضيعة * رجل باع من آخر عصيرا فأعاره البائع حماره ليحمل العصير فلما حمل وأراد سوق الحمار قال له البائع خذ عذاره وسقه كذلك ولا تخل عنه فانه لا يستمسك الا هكذا فقال المشتري نعم فأخذ عذاره ثم خلا عنه بعد ساعة وترك العذار فأسرع في المشي فسقط وانكسر الحمار كان ضامنا لانه شرط شرطا مفيدا فاذا خالفه صار غاصبا * وكذا لو أعار رجلا شيئا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع وهلك عند الثاني قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ضمن المستعير لانه دفع بغير اذنه * وقال بعضهم ان كان شيئا لا يختلف الناس في الانتفاع به لا يضمن * وليس للوالد الصغير ان يعير شيئا من مال ولده الصغير المأذون فان فعل فهلك كان ضامنا * والصبي المأذون اذا أعار ماله صحت الاعارة * رجل استعار من رجل ثورا فقال له المعير أعطيك غدا فلما كان الغد أخذ المستعير الثور من بيته عند غيبته واستعمله ومات في يده كان ضامنا لانه أخذ بغير اذنه وقد مر من قبل هذا * اذا استعار من آخر ثورا غدا فأجابه صاحب الثور بنعم ثم جاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فهلك قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن لانه أخذ الثور من بيته غدا وكان صاحب الثور أجابه بنعم غدا وههنا قال صاحب الثور أعطيك غدا ووعد له الاعطاء وما أعاره * رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم فتختم فهلك الخاتم عنده لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية * ولو أنه تختم ثم أخرج الخاتم من أصبعه ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هذا اذا أمره أن يختم في خنصره * وان أمره أن يختم في السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين لان هذا أمر بالحفظ لا بالانتفاع به فلا يخرج من أن يكون رهنا * ولو أمره أن يختم به في الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على

ظهر الاصبع كان اعارة وهو ما لو أمره بان يختم به فى الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص فى جانب الكف سواء ويكون اعارة هو الصحيح * رجل قال لغيره من غير ان يستعيره خذ عبدى هذا واستخدمه يكون ذلك وديعة ويكون طعام العبد على مولاه * ولو استعار رجل من رجل عبدا فطعام العبد يكون على المستعير لان نفقة المستعار تكون على المستعير * رجل استمد من محبرة رجل بغير اذنه قال الفقيه عبد الله أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى رأيت عبدان المروزى قال رأيت عبد الله ابن المبارك رحمه الله تعالى يستمد من محبرة غيره ولا يستأذنه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى ان رجلا استأذنه أن يستمد من محبرة غيره فقال ما هذا الورع البارد * وعن سفيان الثورى رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال هو مال غيره فليستأذنه * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان استأذنه فحسن وان لم يستأذنه ولكنه يعلم أنه يريد أن يستمد من محبرته فان لم يأذن ولم ينه فلا بأس ولو أنه استمد منه من غير ان يتكلم ولا اشار اليه بشىء فلا أحب له ذلك الا أن يكون بينهما انبساط فلا بأس به * رجل دفع الى رجل سكرا لينثره قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ليس له أن يحبس لنفسه شيئا ولا أن يدفع الى غيره لينثر فان نثره كما أمره ليس له أن يلتقط منه * وهو كما لو دفع الى رجل دراهما ليفرقه على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وان كان فقيرا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس ولكن لا نأخذ بهذا لان النثر للاباحة وبناء الاباحة على السهولة لا على الاستقصاء فلما أمره أن ينثره صار كأنه أباح له أن يلتقط وان يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس * رجل قال لغيره جعلتك فى حل فى ساعة أو قال جعلتك فى حل فى الدنيا قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يصير فى حل فى الدارين ولو قال لا أخاصمك ولا أطالبك ليس هذا بشىء وحقه على حاله * رجل بنى فى دار العارية حائطا بالرهص واستأجر الاجراء بعشرين درهما للبناء ثم أراد أن يسترد الدار وكان بناه من تراب صاحب الدار وللحائط قيمة ما دام قائما واذا هدم لم يكن للتراب قيمة فاذا أراد المعير ان يسترد الدار فقال له المستعير رد على نفقتى فى هذا الحائط والا أهدمه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس للمستعير هدمه ولا له أن يرجع بما أنفق فى العمارة أراد به اذا أنفق بغير اذن صاحب الدار فليس له أن يهدمه اذا كان بناه من تراب صاحب الدار لانه لو هدم يكون حقه فى التراب والتراب ملك صاحب الارض * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئا بغير أمره قال نصير رحمه الله تعالى ان كان يعلم ان صاحب الكرم لو علم بذلك

لا يبالي ولا يمنعه أرجوان لا بأس به * رجل استعار كتابا ليقرأه فوجد في الكتاب خطأ ان علم أن صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي له أن لا يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وان علم انه لا يكره اصلاحه فان أصلحه جاز لانه مأذون دلالة ولو لم يصلحه لا يكون آثما لان الاصلاح ليس بواجب عليه * رجل قال لغيره أعرني دابتك فرسخين أو قال الى فرسخين عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال له فرسخان ذاهبا وجائيا استحسانا * قال وكذلك كل عارية تكون في المصر نحو التشييع في الجنازة * وفي القياس هو على الذهاب خاصة وليس له أن يرجع عليها * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجيء ويعيرها غيره * وان لم يسم لها موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر * رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنا له فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ الا منها قال له المعير أردد علي خادمتي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وله أجر مثل خادمته الى أن يطعم الصبي * وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فأعاره اياه أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك * وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء كان للمستعير أن لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى أدنى الموضع الذي يجد فيه كراء أو شراء * رجل قال لغيره قد حملتك على هذه الدابة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اعارة وكذا لو قال حملتك عليها في سبيل الله تعالى * رجل استعار محملا أو فسطاطا وهو في المصر فسافر به فهلك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى هو اعارة وانه لا يكون ضامنا * ولو استعار ثوبا أو عمامة أو سيفا فسافر به كان ضامنا * رجل قال لغيره هذه الدار لك منحة ودفعها اليه عن محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ان هذه اعارة وانما المنحة سكناها * وكذلك منحة الارض زراعتها وكل شيء يحتاج الى منفعة كخدمة العبد وزراعة الارض ولبس الثوب وركوب الدابة * ولو استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شيء أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا والله أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين

(كتاب اللقطة)

مطلب كتاب اللقطة

رفع اللقطة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى * وقال بعضهم يحل رفعها وتركها أفضل * وقالت المتقشفة لا يحل رفعها * والصحيح

قول

قول علمائنا رحمهم الله تعالى خصوصا فى زماننا سواء كانت اللقطة دراهم أو دنانير أو عرضا أو شاة أو حمارا أو بغلا أو فرسا أو ابلا وقال الشافعى رحمه الله تعالى فى البغل والحمار والفرس والابل الترك أفضل ✽ وهذا اذا كان فى الصحراء ✽ وان كان فى القرية فترك الدابة أفضل ✽ واذا رفع اللقطة يعرفها فيقول التقطت لقطة أو وجدت ضالة أو عندى شىء فمن سمعتموه يطلب دلوه على ✽ واختلفت الروايات فى مدة التعريف قال محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب يعرفها حولا ولم يفصل بين ما اذا كانت اللقطة قليلة أو كثيرة ✽ وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى مائتى درهم أو ما يساوى مائتى درهم فما فوقها يعرفها حولا ✽ وان كانت أقل من مائتى درهم عشرة دراهم فما فوقها يعرفها شهرا ✽ وان كانت أقل من عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام ✽ عنه فى رواية ان كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولا ✽ وان كانت أقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى ✽ وقال بعضهم الى خمسة يحفظها يوما واحدا ومن الخمسة الى العشرة يحفظها أياما وفى عشرة الى خمسين يحفظها جمعة ✽ وفى الخمسين الى مائة يعرفها شهرا وفى المائة الى المائتين يحفظها ستة أشهر ✽ وفى المائتين الى الف أو أكثر يحفظها حولا وقال بعضهم فى الدرهم الواحد يحفظ ثلاثة أيام ✽ وفى الدانق فصاعدا يحفظ يوما يعرفه ✽ وان كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يتصدق ✽ وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة أبو بكر محمد بن اسماعيل السرخسى رحمه الله تعالى ليس فى هذا تقدير لازم بل نفوض ذلك الى رأى الملتقط يعرف الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك ✽ فبعد ذلك فى القليل ان جاء صاحبها دفع اليه ✽ وان لم يجئ فهو بالخيار ان شاء أمسكها حتى يجىء صاحبها وان شاء تصدق بها ✽ فان تصدق ثم جاء صاحبها كان صاحبها بالخيار ان شاء أجاز الصدقة ويكون الثواب له ✽ وان لم يجز الصدقة فان كانت اللقطة قائمة فى يد الفقير يأخذها من الفقير ✽ وان لم تكن قائمة كان له الخيار ان شاء ضمن الفقير وان شاء ضمن الملتقط وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشىء ✽ فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ فيكون الثواب له وان أراد الملتقط صرف اللقطة الى نفسه فهو على وجهين ✽ ان كانت اللقطة شيئا لا يطلبها صاحبها كالنوى وقشور الرمان فهو على وجهين ✽ ان وجدها الملتقط غير مجتمعة كان له أن ينتفع بها ✽ وان أراد صاحبها أن يأخذ من الملتقط بعد ما جمعها كان له أن يأخذها لانه وجد عين ماله ✽ وان كان الملتقط وجدها مجتمعة

ليس له أن ينتفع بها قبل التعريف لان الظاهر أنها سقطت من صاحبها ولم يلقها ❁ ولو كانت اللقطة شيئا يطلبها صاحبها فأراد الملتقط أن يصرفها الى نفسه بعد ما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين ❁ ان كان الملتقط غنيا لا يحل له ذلك عندنا سواء فعل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره ❁ وان كان الملتقط فقيرا ان أذن له القاضي بأن ينفقها على نفسه يحل له أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى ❁ وقال بشر رحمه الله تعالى يحل ❁ فان كانت اللقطة شيأ اذا مضى عليها يوم أو يومان يفسد فان كان قليلا نحو حب العنب ومثلها يأكلها من ساعته غنيا كان أو فقيرا ❁ وان كان كثيرا يبيعها بأمر القاضي ويحفظ ثمنها ❁ وان كانت اللقطة مما يحتاج الى النفقة ان كان شيأ يمكن اجارته يؤاجره بأمر القاضي وينفق عليها من الاجر ❁ وان كان مما لا يمكن اجارتها يبيعها بأمر القاضي وينفق عليها من الثمن فان أنفق عليها من مال نفسه فان فعل ذلك بأمر القاضي يرجع على صاحبه وبغير أمر القاضي لا يرجع وينبغي للملتقط أن يشهد عند رفع اللقطة انه يدفعها الى صاحبها فان أشهد كانت اللقطة أمانة في يده وان لم يشهد كان غاصبا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ❁ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هي أمانة على كل حال اذا لم يكن من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن الملتقط الا بالتعدي عليها أو بالمنع عند الطلب هذا اذا أمكنه أن يشهد ❁ فان لم يجد أحدا يشهد عند الرفع أو غلب انه لو أشهد عند الرفع يأخذ منه ظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا وان وجد من يشهده فلم يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه رجل رفع لقطة وأشهد فجاء رجل وادعى انها ذكر له وزنها وكيلها وعددها وكل علامة كانت لها وأصاب جميع ذلك فلم يدفع اليه الملتقط وطلب البينة عندنا لا يجبر الملتقط على الدفع اليه ❁ وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يجبر على الدفع الى المحلي ❁ فلو دفعها اليه بالحلية ثم جاء آخر فأقام البينة انها له فان كانت اللقطة قائمة في يد الاول يأخذها صاحبها منه اذا قدر ولا شيء على أحد وان كانت هالكة أو لم يقدر على أخذها فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع ❁ وذكر في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء القاضي لا ضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء ضمن ❁ رجل مات في البادية كان لرفيقه أن يبيع متاعه وحماره ويحمل ثمن ذلك الى أهله ❁ غنم أو بقر تجتمع في مكان ويجتمع من بعرها واخثائها في ذلك المكان فجاء انسان ورفع ذلك قالوا ان كان أرباب الغنم هيؤا المرابض ليجتمع بعرها واخثاؤها ويشحون في ذلك فكل ذلك يكون لهم ولا يجوز لغيرهم أن يرفعوا ذلك ❁ وروى

هشام

هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا اجتمع سرقين الدابة في الخان وترك صاحب الدابة وذهب فان ذلك يكون لمن أخذها الا لصاحب الخان * حطب وجد في الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن أخذه * وان كانت له قيمة يكون لقطة وحكم اللقطة يكون معلوما * التفاح أو الكمثرى اذا كان في نهر جار قالوا يجوز أخذه وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك * ولو وجد جوزة ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغ عشرة وأخذه وله قيمة فان وجد الكل في موضع واحد فهي لقطة لان لها قيمة * وان وجدها في مواضع متفرقة تكلموا فيه * والصحيح انها بمنزلة اللقطة * بخلاف النواة اذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة فانها يجوز أخذها لان النواة مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الاشجار ويتركها صاحبها فانها تكون بمنزلة النواة * رجل مر في أيام الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك في المصر لا يسعه أن يتناول شيأ منها الا ان يعلم ان صاحبها أباح ذلك نصا أو دلالة لان في المصر لا يكون مباحا ذلك عادة * وان كان في الحائط فان كانت الثمار مما تبقى ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذ ما لم يعلم بالاذن * وان كانت الثمار مما لا تبقى اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يسعه أن يأخذها ما لم يعلم ان صاحبها أباح ذلك * وقال بعضهم لا بأس به اذا لم يعلم النهي صريحا أو دلالة أو عادة وعليه الاعتماد * وان كان ذلك في الرساتيق التي يقال لها بيراسته فان كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يصح أن يأخذ الا أن يعلم الاذن * وان كان من الثمار التي لا تبقى اتفقوا على انه يسعه أن يأخذه ما لم يعلم النهي * هذا في الثمار الساقطة تحت الاشجار * وان كانت على الاشجار فالافضل أن لا يأخذ في موضع ما لم يؤذن الا ان يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم انهم لا يشحون في ذلك فيسعه أن يأكل ولا يسعه أن يحمل * واذا وجد في الطريق أوراق شجرة ينتفع بها نحو ورق التوت ونحوه مما يربى به دود القز فان كان كثيرا له قيمة ليس له أن يأخذه وان أخذ كان ضامنا * وان كان ورقا لا ينتفع به كان له أن يأخذ * المزارع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون ذلك له خاصة لانه لو لم يلتقطها صاحب الارض وانما يلتقطها الفقراء فهو بمنزلة الثوب الخلق اذا رماه صاحبه والنواة ونحوها ان رفعها الراعي كان هو أولى وان لم يرفع كان لغيره أن يرفع * مطبخة بقي فيها شيء من البطاطيخ فانتهبها الناس قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى اذا تركها صاحبها ليأخذ من شاء فلا بأس به * كما لو رفع الزرع وترك في الارض

سنا بل ليلتقطها الناس * رجل سيب دابته فأخذها غيره وأصلحها قال الناطفي رحمه الله تعالى ان كان المالك قال عند التسييب جعلتها لمن يرغب فيها لم يكن لصاحبها أن يأخذها لانه أباح التمليك * وان لم يكن قال كان له أن يستردها لانه لم يبح التمليك * وكذا الرجل اذا أرسل صيده فهو بمنزلة الدابة التي سيبها * وان اختلف الآخذ والصاحب فقال الآخذ لصاحبها قد قلت عند التسييب هي لمن أخذها وأنكر صاحبها ذلك القول كان القول قول صاحبها مع اليمين لانه ينكر اباحة التملك * ولو سيب دابته فأخذها انسان وأصلحها ولم يقل صاحبها عند التسييب هي لمن أخذها كان لصاحبها أن يأخذ * وان قال صاحبها عند التسييب من شاء فليأخذها فان لم يقل ذلك لقوم معلومين قالوا كان لصاحبها أن يأخذ ولا يملكها الآخذ * وان قال ذلك لقوم معلومين فهي لمن أخذها استحسانا * ونظير هذا ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير * رجل قال لجماعة جاريتي هذه لمن أخذها منكم فمن شاء فليأخذ يكون ذلك تمليكا لمن أخذها * رجل التقط لقطة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب انه يبرأ عن الضمان * ولم يفصل بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها اليه وبين ما اذا أعادها قبل أن يتحول * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما يبرأ اذا أعادها قبل التحول أما اذا أعادها بعد ما تحول يكون ضامنا * واليه أشار الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها * فان أخذها ليأكلها لا يبرأ عن الضمان ما لم يدفع الى صاحبها لانه اذا أخذ ليأكلها كان غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه * وقيل على قول زفر رحمه الله تعالى يبرأ عن الضمان وهو كما لو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون ضامنا * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * وكذا لو نزع خاتما من أصبع نائم ثم أعاده الى أصبعه بعد ما انتبه ثم نام فهو على هذا الخلاف * ولو عاد الى أصبعه قبل أن ينتبه من تلك النومة برئ عن الضمان في قولهم * ومنها ما اذا كانت اللقطة ثوبا فلبسه ثم نزع وأعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف * وهذا اذا لبس كما يلبس ذلك الثوب عادة * فأما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه لا يكون ضامنا لانه حفظ وليس باستعمال * وكذا الاختلاف في الخاتم فيما اذا لبس في الخنصر يستوي فيه اليمنى واليسرى * أما اذا لبسه في أصبع أخرى ثم أعاده الى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم * وان لبسه في خنصره على خاتم

فان

فان كان الرجل معروفا يتختم بخاتمين فهو على هذا الخلاف والا فلا يكون ضامنا في قولهم اذا أعاده الى مكانه قبل التحول ومنها اذا تقلد بسيف ثم نزعه وأعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف * وكذا لو كان متقلدا بسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك استعمالا * وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضا ثم أعاده الى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم * رجل فتح باب القفص فطار الطير أو فتح باب اصطبل فذهبت الدابة أو حل قيد دابة فذهبت الدابة أو حل قيد عبد فأبق العبد قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا ضمان عليه كيفما كان ذهبت في فور ذلك أو بعد ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن في الاحوال كلها * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان ذهبت في فوره يضمن وان ذهبت بعد ما مكثت ساعة لم يضمن * والسارق اذا فتح باب المربط فخرجت الدابة لا بسوقه لا يقطع * ولو ساق الحمار يقطع * ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل وانكسر أو فتح زق انسان أو شقه فسال ما فيه ضمن في قولهم * وكذا لو كان ما فيه جامدا فذاب وسال بعد ما شق كان ضامنا * سكران هو ذاهب العقل نام في الطريق فوقع ثوبه في الطريق فجاء رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لا ضمان عليه لان ذلك الثوب بمنزلة اللقطة * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو الخاتم من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كمه وهو يخاف ضياعه فأخذه ليحفظ كان ضامنا لان السكران حافظ لما معه لان الناس يخافون منه * اذا اجتمع في الطاحونة من دقاق الطحن قال بعضهم يكون ذلك لصاحب الطاحونة * وقال بعضهم ليس له ذلك وهذا أحسن ويكون ذلك لمن سبق يده اليه بالرفع * وما اجتمع للدهانين في اناءهم من الدهن يقطر من الاوقية فهو على وجهين ان كان الدهن يسيل من خارج الاوقية فذلك يكون للدهان لان ذلك ليس بمبيع * وان كان الدهن يسيل من داخل الاوقية أو من الداخل والخارج أولا يعلم فان زاد الدهان لكل مشتر شيأ فما يقطر يطيب للدهان وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به ولا ينتفع به الا أن يكون محتاجا لان ذلك بمنزلة اللقطة فيكون حكمه حكم اللقطة * قوم أصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان وقع في ظنهم ان صاحبه أباحه للناس لا بأس بأخذه وأكله * رجل ذبح بعيرا له وأذن للناس بانتهابه جاز ذلك روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كذلك * رجل نثر سكرا فوقع في حجر رجل فأخذه رجل آخر منه جاز له أن يأخذ اذا لم يكن صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السكر * وان كان فتح له فيه فوقع السكر فأخذه غيره لا يكون المأخوذ للآخذ لانه صار له كمن وقع في حجره

* ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن ينثر فى عرس أو نحوه فنثرها ليس له أن يلتقطها * ولو دفع المأمور الى غيره لينثره لم يكن للمأمور أن يدفع الى غيره ولا أن يحبس شيأ لنفسه وفى السكر له أن يحبسه وله أن يدفع الى غيره لينثره وبعد مانثر الثانى خلط بغيره كان للمأخوذ منه أن يأخذ قيمة المأخوذ * وان كان المأخوذ منه لم يتخذ موضعا ليجتمع فيه الثلج بل كان فى ملكه موضع يجتمع فيه الثلج لا بصنع أحد فان أخذ الآخذ الثلج من الحيز الذى فى حد صاحبه لا من المثلجة فهو له * وان أخذه من المثلجة يكون غاصبا فيرد على المأخوذ منه عين ثلجه ان لم يكن خلط بثلجه وان كان خلط كان عليه قيمته * رجل دخل أرض أقوام يجمع السرقين والشوك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا شىء يجرى فيه الاباحة دون الشح والضنة أرجو أن لا بأس به * كذا الرجل اذا دخل أرض رجل للاحتشاش والتقاط السنابل ان تركها صاحبها لان تركه يكون للاباحة * قيل له فان كانت الارض لليتامى يجوز أن يترك هناك فيلتقطه الناس قال ان كانت السنابل بحيث لو استأجر على جمع ذلك أجيرا يبقى للصبى بعد أجرة الاجير شىء ظاهر لا يجوز تركه وان كان لا يفضل منه أو يفضل شىء قليل لا يقصد به لا بأس بتركه ولا بأس لغيره أن يلتقط * رجل قاطع دارا سنين معلومة فسكنها أو اجتمع فيها سرقين كثيرة وقد جمعها المقاطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون السرقين لمن هيأ مكانه فان لم يفعل ذلك واحد منهما فهى لمن سبق برفعها * وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى هى لمن سبق يده اليها وان لم يهيئ مكانا حتى قال لو أن رجلا ضرب ما نطا وجعل موضعا يجتمع فيه الدواب فسرقينها لمن سبق يده اليها * بخلاف من نصب شبكة فان صاحب الشبكة يكون أولى لان هنالك ما اعترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر لانه لا عبرة بفعل الصيد اما هنا اعترض على فعله فعل معتبر وهو ادخال صاحب الدواب دوابه فى هذا الموضع وكان ينبغى أن يكون صاحب الدواب أولى بسرقين الدواب لان الناس ما تعارفوا بملكها فيكون لمن سبق يده اليها بالرفع * رجل له دار يؤاجرها فجاء انسان بابل وأناخ فى داره واجتمع من ذلك بعر كثير قالوا ان ترك صاحب الدار على وجوه الاباحة ولم يكن من رأيه أن يجمع فكل من أخذه فهو أولى به لانه مباح * وان كان من رأى صاحب الدار أن يجمع السرقين والبعر فصاحب الدار أولى لانه أعد الدار للاحراز وقد ذكرنا رواية هشام رحمه الله تعالى فى سرقين الدابة اذا اجتمع فى الخان * ساحة بيضاء يطرح أصحاب السكة فيها التراب والسرقين والرماد حتى اجتمع

من ذلك شيء كثير قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان أصحاب السكة طرحوها على وجه الرمي والاباحة وكان صاحب الساحة هيأ الساحة لذلك يكون ذلك له وان كان لم يهيء الساحة لذلك فهي لمن سبقت يده اليها كان للمأمور أن يلتقط * رجل وضع طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفع ذلك الماء فان كان صاحب الطست وضعه لذلك كان الماء له وليس لغيره أن يرفع كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد فان الصيد يكون لصاحب الشبكة وان لم يكن صاحب الطست وضع الطست ليجتمع فيه الماء فمن رفع ذلك الماء يكون له * رجلان لكل واحد منهما مثلجة فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجا فوضعه في مثلجة نفسه فان كان صاحب المثلجة الاولى اتخذها ووضعها ليجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى أن يجمع فيه كان ذلك لصاحب المثلجة الاولى وله أن يأخذ من مثلجة الآخذ ان لم يكن الآخذ خلطه بغيره فان كان الآخذ بالرفع * وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى هي لمن رفع وما قال من تهيئة المكان فليس بشيء * حمام برى دخل دار رجل وفرخ فيها فجاء آخر وأخذه قالوا ان كان صاحب الدار رد الباب وسد الكوة فهو لصاحب الدار لانه أحرزه فملكه وان لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو ان أخذه لانه مباح لم يملكه صاحب الدار * ولو كان له حمام فجاء حمام آخر وفرخ فالفرخ يكون لصاحب الانثى لانه تبع ملكه * ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس * روي أن بعض الخلفاء رأى بمكة حماما كثيرا فأمر بأخذ الجملة وأخرج الى الحل وذبح الكل وتصدق بلحمها وأعطى لكل حمام ذبحها درهما * رجل اتخذ برج الحمام في قرية ينبغي أن يحفظها ويمسكها ويعلفها ولا يتركها بغير علف كيلا تضر به الناس * وان اختلط بها حمام أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذ فان أخذه يطلب صاحبه ويرده لانه بمنزلة اللقطة والضالة * وان لم يأخذه وفرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخه لانه ملك الغير وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فان الفرخ يكون له * وكذا البيض * وان لم يعلم أن في برجه غريبا قالوا لا شيء عليه ان شاء الله لان الاصل عدم الغريب * رجل وجد عرض القطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وأنفق الثمن على نفسه ثم أصاب مالا قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه * امرأة وضعت ملاءتها فجاءت امرأة أخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان أرادت أن تنتفع بها قالوا ينبغي أن تتصدق هي بهذه

الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون الثواب لصاحبها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق ❋ وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها ❋ وكذا الجواب في الكعب اذا سرق وترك له عرض ❋ رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل ❋ بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع أن يأخذه من الثاني لان في اللقطة الثاني كالاول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في اثبات اليد على الوديعة ❋ رجل أخذ شاة أو بعيرا فأمره القاضي بأن ينفق عليها ثم هلكت الدابة كان له أن يرجع على صاحبها بما أنفق عليها لان الانفاق بأمر القاضي كالانفاق بأمر المالك ❋ رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة ❋ رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه مالا ليحفظ ثم فقد الدافع فله أن يحفظ المال وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لان حال الغائب غير معلوم يحتمل أنه مات فينعزل الوكيل ولا يكون الرجل وصيا ❋ رجل التقط لقطة بهلكت عنده فان كان الملتقط حين أخذها قال انما أخذتها لاردها على أهلها وشهد شاهدان على مقالته لا يكون ضامنا وان لم يكن له على ذلك بينة وصدقه صاحبها في ذلك فكذلك ❋ وان كذبه اختلفوا فيه ❋ قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هو ضامن ❋ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا وعليه اليمين بالله ما أخذه الا ليعرفها هذا اذا اتفقا على كونه لقطة ❋ وان اختلفا في كونها لقطة قال صاحب المال أخذتها غصبا وقال الملتقط كانت لقطة وقد أخذتها لك ان الملتقط ضامنا في قولهم جميعا ❋ الملتقط اذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البينة أنها له يقضى بها لصاحب البينة فان أقر بها الرجل ودفعها اليه فاستهلكها ثم أقام آخر البينة أنها له فان كان دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البينة أن يضمن القابض لانه قبض ماله بغير اذنه عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب ❋ وان اختار صاحب البينة تضمين الدافع ان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه ❋ وان كان الدفع بقضاء لم يذكر في الكتاب ❋ قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك

مطلب كتاب اللقيط

(كتاب اللقيط)

* رجل وجد لقيطا ان كان يعلم أنه لو لم يلتقطه لا يهلك يستحب له أن يلتقطه * وان كان يعلم أنه لو لم يلتقطه يهلك لا محالة يفترض عليه أن يلتقطه * واذا التقطه يكون أمانة في يده ويكون اللقيط حرا مسلما حتى لو مات قبل ان يعقل يصلى عليه ويستحق نفقته من بيت المال * وينبغي للملتقط اذا كان لا يريد الانفاق من مال نفسه أن يرفع الأمر الى الامام فيعطي الامام نفقته من بيت المال واذا جنى اللقيط جناية تكون جنايته في بيت مال المسلمين * فان مات اللقيط وترك مالا يصرف ماله الى بيت المال * وان أنفق الملتقط عليه من مال نفسه يكون متطوعا لا يرجع بذلك على اللقيط * وان أمره القاضي أن ينفق عليه من ماله على أن يكون ذلك دينا على اللقيط فما أنفق يكون دينا على اللقيط * كما لو أمر البالغ رجلا أن ينفق عليه من ماله كان للمأمور أن يرجع على الآمر بما أنفق * وان أمره القاضي أن ينفق على اللقيط ولم يقل على أن يرجع بذلك على اللقيط أشار في الكتاب الى أنه لا يرجع عليه بما أنفق بعد البلوغ * وقال الطحاوي رحمه الله تعالى له أن يرجع عليه اذا أنفق بأمر القاضي وان لم يشترط له الرجوع * كالبالغ اذا أمر رجلا بأن ينفق عليه ولم يشترط له الرجوع كان له أن يرجع * وان أمره القاضي بالانفاق وشرط أن يكون له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط بعد بلوغه أنه أنفق عليه بأمر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة * وحكم اللقيط بعد بلوغه في شهادته وجناياته والجنايات عليه وحدوده حكم الحر المسلم تجوز شهادته في كل ما تجوز شهادة الحر المسلم عندنا * ولو ادعى رجل أن اللقيط ابنه بعد ما بلغ اللقيط وهو صغير يعبر عن نفسه صح تصديقه استحسانا * واذا أبى الملتقط أن ينفق على اللقيط وسأل من القاضي أن يأخذ منه اللقيط فان القاضي لا يقبل منه اللقيط الا ببينة * فان أقام البينة أنه لقيط كان القاضي بالخيار ان شاء قبل منه اللقيط وان شاء لم يقبل لانه لما التقطه فقد التزم حفظه وتربيته فلا يمكن له أن يعزل نفسه ولا يصير معزولا الا بعزل القاضي * والاولى للقاضي أن يقبل منه اذا علم أنه عاجز عن الحفظ بنفسه فان قبله القاضي ووضعه في يد آخر وأمر الثاني أن ينفق عليه على أن يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الملتقط سأل من القاضي أن يرده عليه كان القاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده * رجل التقط لقيطا فجاء آخر وانتزعه منه فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول لان الاول أحق

بحفظه ❊ ولو كان الملتقط دفع اللقيط الى غيره باختياره لا يكون له أن يأخذه من الثاني لانه أبطل حق نفسه عن اختياره ❊ فلو أدرك اللقيط ووالى رجلا جاز ولاؤه ❊ فان كان جنى جناية فعقله بيت المال ثم والى رجلا لا يصح ولاؤه ❊ ولا يملك الملتقط على اللقيط ذكرا كان اللقيط أو أنثى تصرفا من بيع أو شراء أو نكاح أو غيره وانما له ولاية الحفظ لا غير ❊ وليس له أن يختنه فان فعل وهلك من ذلك كان ضامنا وللملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء ❊ ولو ادّعى الملتقط أن اللقيط عبده بعدما عرف أنه لقيط لا يقبل قوله الا بحجة لان اللقيط محكوم بالحرية ظاهرا ولو وجد الرجل لقيطا معه مال كان المال للقيط ❊ وان وضعه القاضي في يد الملتقط وقال أنفق عليه من هذا المال جاز أمره ويصدق الملتقط في نفقة مثله وما اشترى الملتقط بذلك المال من طعام أو كسوة كان جائزا ❊ واذا مات اللقيط وترك مالا ولم يترك وارثا فادّعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق الا بحجة ❊ ولو أدرك اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجده في مصر من أمصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا ❊ واختلفوا في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم القياس والاستحسان في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم القياس والاستحسان في الجبر على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام ويترك على الكفر بالجزية ❊ وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر ❊ وهو الصحيح واذا مات اللقيط قبل أن يعقل دينا من الاديان ان كان الملتقط وجده في مكان المسلمين يصلى عليه كان الملتقط مسلما أو ذميا وان وجده في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها الا مشرك لا يجبر على الاسلام مادام حيا ❊ وان مات قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصلى عليه واعتبر المكان في هذه الرواية ولم يعتبر الواجد ❊ وهذه المسئلة على وجوه أربعة ❊ ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه يكون مسلما حكما ❊ وان وجده كافر في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافرا حكما ❊ وان وجده كافر في مكان المسلمين أو وجده مسلم في الكفرة اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر المكان ولا يعتبر الواجد وفي كتاب الدعوى من رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى يعتبر الواجد ❊ وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجب الاسلام أيهما كان لان الاسلام يعلو ولا يعلى كالولدين أبوين أحدهما مسلم والآخر كافر يجعل مسلما تبعا للمسلم ❊ وفي بعض الروايات يعتبر الزي ان كان على اللقيط زي الكفرة بأن كان في عنقه صليب أو عليه ثوب ديباج تلبسه الكفرة

أو كان مجزوز وسط الرأس يحكم بكفره * ولو وجد لقيطا على دابة كانت الدابة للقيط كما لو وجد معه مال آخر * واذا وجد لقيط في مكان الاسلام فادعى رجل من أهل الذمة أنه ابنه في القياس لا تصح دعوته الا ببينة * وفي الاستحسان يصدق في دعوى النسب دون الميراث * وان ادعى مسلم أن اللقيط عبده فأقام البينة فانه يقضي له به وانما تقبل البينة على رقه لان الملتقط خصم باعتبار اليد فكأن البينة قائمة على خصم * وان أقام ذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه ذكر في الكتاب أنه لا تجوز شهادتهم على المسلمين قيل أراد به اذا أقام الذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه وأقام مسلم بينة من المسلمين أنه عبده فلا تقبل شهادة أهل الذمة في ابطال بينة المسلم * وقال بعضهم أراد به أن الذمي اذا أقام بينة من أهل الذمة ابتداء أنه ابنه لا تقبل بينته لان الذمي اذا ادعى النسب صح دعواه في حكم النسب من غير بينة الا انه يكون مسلما حكما فلا يبطل الحكم باسلامه بهذه البينة * ولا يحكم بكفره بهذه البينة لان هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل * وان كان شهود الذمي مسلمين يقضى له به ويصير تبعا له في الدين * ولو وجد اللقيط مسلم وذمي وتنازعا في كونه عند أحدهما يقضى به للمسلم لان ذلك أنفع للقيط * ولو كان الصغير في يد مسلم ونصراني فيدعي المسلم أنه عبده وادعى الذمي أنه ابنه وادعيا ذلك معا فان الصغير يصير حرا وهو ابن النصراني فترجح دعوى النصراني لان فيها اثبات الحرية ولا يترجح دعوى المسلم باعتبار الاسلام لانه لو جعل نصرانيا تبعا للنصراني فالاسلام يكون في يده ولو جعل رقيقا لا يمكنه تحصيل الحرية * ولو ادعت امرأة للقيط أنه ابنها قال لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة أراد به امرأة لها زوج فادعت المرأة أنه ابنها من الزوج وأنكر الزوج الولادة فان الولادة لا تثبت الا بشهادة القابلة وان لم يكن لها زوج مقالت في صغير هو ابني لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين وان ادعى رجل اللقيط أنه ابنه يقبل قوله من غير بينة لان في قبول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها الا ببينة * ولو أقامت امرأة رجلا وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها الا انها لو أقامت امرأة واحدة بأن شهدت القابلة أنها ولدته يثبت النسب منها * وان ادعت امرأتان فأقامت كل امرأة أنها ولدته وهو ابنها فهو ابنهما جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى لا يكون ابن واحدة منهما الا أن تقيم كل واحدة منهما رجلين أو رجلا وامرأتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف

محمد رحمهما الله تعالى لا يثبت النسب من واحدة ❊ ولو أقامت احداهما رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابنا للتى شهد لها رجلان ❊ ولو ادعت امرأتان اللقيط أنه ولدهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدته منه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير ولدهما من الرجلين جميعا ❊ وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين ❊ ولو ادعى رجلان معا كل واحد منهما يقول هو ولدى من جارية مشتركة بيننا ثبت نسبه منهما ويصير ولدهما يرثهما ويرثانه ❊ ولو كانت الجارية بين ثلاثة نفر فجاءت بولد فادعوه جميعا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يثبت نسبه منهم جميعا ❊ وكذا اذا كانوا أربعة أو خمسة ❊ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كانت بين رجلين يثبت وفى أكثر من ذلك لا يثبت ❊ ولو أن لقيطا ادعاه رجل أنه ابنه من زوجته وهى أمة فصدقه مولى الجارية يثبت النسب من الملتقط الذى ادعاه فى قولهم ❊ واختلفوا أن هذا الولد هل يكون رقيقا لمولى الامة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير رقيقا لمولى الامة وقال محمد رحمه الله تعالى هو حر ❊ ولو أن عبدا وجد لقيطا ولا يعرف ذلك الا بقوله وقال مولاه كذبت بل هو عبدى فان كان العبد محجورا كان القول قول المولى ❊ وان كان مأذونا فى التجارة كان القول قول العبد لان للمأذون يدا معتبرة فى اكسابه ❊ اذا وجد اللقيط قتيلا فى مكان عند غير الملتقط فان القسامة والدية تكون على أهل ذلك المكان لبيت المال كالحر اذا وجد قتيلا فى مكان ❊ رجل التقط لقيطا ثم قتله هو أو غيره خطأ كانت ديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتله عمدا فان شاء الامام قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وليس له أن يعفو ❊ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية فى مال القاتل ❊ والحربى اذا أسلم فى دار الحرب وخرج الينا ثم قتله رجل عمدا كان على القاتل القصاص فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ❊ وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان ❊ لقيط قذفه انسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه ❊ ولو قذف انسان فى أمه لا يجب الحد على القاذف فاللقيط فى وجوب حد القذف والقصاص كغيره من الاحرار ❊ اذا أدرك اللقيط فأقر أنه عبد فلان وادعاه فلان صح اقراره فيصير عبدا للمقر له وهذا اذا أقر بذلك قبل أن يتأكد حريته بالقضاء اما بعد قضاء القاضى بما يؤكد الحرية بأن قضى القاضى عليه بحد كامل أو بالقصاص فى الطرف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق قبل ذلك فأحكامه بعد ذلك فى الجنايات والحدود والقصاص أحكام العبيد ❊ ولو كان اللقيط امرأة وأقرت بالرق لرجل فصدقها ذلك الرجل

كانت أمة له الا انها اذا كانت تحت زوج لا تقبل قولها في ابطال النكاح * بخلاف ما لو أقرت أنها ابنة أب الزوج وصدقها أب الزوج فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لان الاختية تنافي النكاح ابتداء وبقاء والرق لا ينافي فان أعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق * ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك في حكم المدة اذا أقرت بالرق بعد ما مضت حيضتان كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة * واذا أدرك اللقيط تزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها لازم ولا يصدق على ابطاله وكذا لو استدان دينا أو بايع انسانا أو كفل بكفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلم أو كاتب عبدا أو دبره أو أعتقه ثم أقر أنه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شيء من ذلك والله أعلم بالصواب.

مطلب كتاب الحظر الخ

(كتاب الحظر والاباحة وما يكره أكله وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة)

* رجل اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما ان لم يضف الشراء الى الغصب ولكنه نقد الثمن منها حل له أن يأكله ويؤكل غيره وان أضاف الشراء الى الدراهم المغصوبة ونقد الثمن منها يكره له أن يأكل ويؤكل غيره * وعن شداد رحمه الله تعالى أنه سئل عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن يشتري بالغصب ودفع غيره أو اشترى بغير الغصب ونقد الثمن من الغصب قال لا يتصدق بشيء الا أن يشتري بالغصب ويدفع الغصب * ولو اشترى بالدراهم التي كانت وديعة عنده وربح بها قال نصير رحمه الله تعالى ان أضاف الشراء الى الوديعة ونقد الثمن منها يتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان لم يضف الشراء الى الوديعة ودفع الثمن من الوديعة أو أضاف الشراء الى الوديعة ونقد غيرها لا يتصدق بالربح في قولهم * قالوا لا بأس للقاضي أن يقبل الصلة من والي البلدة التي هو عليها قلده هذا الوالي أو غيره * رجل دخل على سلطان فقدم اليه شيء من المأكولات قالوا ان أكل منها لا بأس به اشتراه بالثمن أو لم يشتر الا أن هذا الرجل ان كان يعلم أنه غصب بعينه فانه لا يحل له أن يأكل من ذلك * اما الذي اشتراه بالثمن اذا لم يكن الشراء مضافا الى الغصب فظاهر اما الذي اشتراه بالثمن وأضاف العقد اليه فالعقد لم يقع على الثمن الى المشار اليه فلا يتمكن الخبث في المبيع * وأما اذا أضاف الشراء الى الغصب الا أن الرجل اذا لم يعلم أن الذي قدم اليه من الغصب بعينه فلانه لم يعلم بالحرمة * والاصل في الاشياء الاباحة * وان علم أنه مغصوب بعينه لا يحل أن يأكل لانه علم

بالحرمة * ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يأكل من طعام الوالي ليكون تعبيرا على الغاصب * قال الناطفي رحمه الله تعالى اذا أهدى الرجل الى انسان أو أضافه ان كان غالب مال المهدي من الحرام ينبغي له أن لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه ما لم يخبر أنه حلال ورثه أو استقرض من غيره * وان كان غالب مال المهدي من الحلال لا بأس بأن يقبل الهدية ويأكل ما لم يتبين عنده انه حرام لان أموال الناس لا تخلوا عن قليل حرام فيعتبر الغالب * واذا مات عامل من عمال السلطان وأوصى أن يعطى الحنطة للفقراء قالوا ان كان ما أخذه من الناس مختلطا بماله لا بأس به وان كان غير مختلط لا يجوز للفقراء أن يأخذوا واذا علموا أنه مال الغير * فان كان ذلك الغير معلوما رده عليه وان لم يعلم الآخذ أنه من ماله أو من مال غيره فهو حلال حتى يتبين أنه حرام * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطا بماله على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على ملك صاحبه لا يجوز أخذه الا ليرده على صاحبه * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملك المال بالخلط ويكون للآخذ أن يأخذ اذا كان في بقية مال الميت وفاء بقدر ما يؤدي به حق الخصماء * مسلم دعاه نصراني الى داره ضيفا وليس بينهما صداقة ولا مخالطة غير ما بينهما من التجارة قال بعضهم يحل له أن يذهب الى ضيافة النصراني لان هذا نوع من البر وانه ليس بحرام بل هو مندوب * وقال بعضهم اذا دعاه المجوسي أو النصراني الى طعامه يكره للمسلم أن يأكل وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يبيع المخنقة والموقوذة والنصراني لا ذبيحة له * وانما يأكل ما هو ذبيحة المسلم أو يخنق * وان كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا بأس للمسلم أن يأكل طعامه لان اليهودي لا يأكل الا من ذبيحة اليهودي والمسلم * رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق قالوا ان تورع الورثة عن أخذ ذلك المال كان أولى فان عرفوا أربابها ردوها على أربابها لانه لا يخلو عن نوع خبث وان لم يعرفوا أربابها تصدقوا بها لان هذا مال حصل بسبب خبيث وكان سبيله التصدق اذا عجز عن الرد الى صاحبه * وكذا الحكم فيما أخذ رشوة أو ظلما ان تورع الورثة عن ذلك كان أولى * وأما الذي يأخذه المغني والقوال والنائحة قالوا حكم ذلك يكون أخف لان صاحب المال أعطاه عن اختيار بغير عقد * وأما الذي أخذ المعلم قالوا لا بأس للمعلم أن يأخذ الأجرة على تعليم القرآن في هذا الزمان * وحكي عن أبي الليث الحافظ رحمه الله تعالى قال كنت أفتي بثلاثة أشياء فرجعت عنها كنت أفتي أن لا يحل للمعلم أخذ الاجرة

على

على تعليم القرآن ❁ وكنت أفتي أن لا ينبغي للعالم أن يدخل على السلطان ❁ وكنت أفتي أن لا ينبغي لصاحب العلم أن يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله واذا أهدى أب الصبي الى معلم الصبي أو الى مأدبه شيئا في الاعياد ان لم يسال ولم يلح عليه لا بأس به بل هو مستحب لانه بر ❁ وان طلب ذلك قالوا في زماننا له أن يطلب أجر مثله ❁ والرجل اذا كان مطربا مغنيا ان أعطى بغير شرط قالوا يباح له ذلك وان كان يأخذ على شرط رد المال على صاحبه ان كان يعرفه وان لم يعرفه يتصدق به ❁ وعن أبي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال اذا أكل عين الغصب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يأكل حلالا لانه استهلكه بالمضغ فيصير ملكا له قبل الابتلاع ❁ قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يؤخذ بهذا كيلا يتجاسر الغاصب والظلمة الى أكل أموال الناس وفيه ترك قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وهذا يخالف ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على اضعاف قيمته بعد الاستهلاك جاز عنده ❁ قال نصير رحمه الله تعالى المكروه الى الحلال أقرب وبه قال خلف بن أيوب رحمه الله تعالى ❁ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى المكروه الى الحرام أقرب وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ❁ رجل غصب لحما فطبخه أو حنطة فطحنها قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يحل له أكله وعليه الضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ❁ وهذا ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا غصب حنطة فطحنها أو لحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب ❁ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قبل أن يرضى صاحبها ❁ من لا يحل له أخذ الصدقة قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الافضل له أن لا يقبل جائزة السلطان فان كان للسلطان مال ورثه عن آبائه يجوز أخذ جائزته فقيل له لو أن فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا أيحل له ذلك قال ان كان السلطان خلط الدراهم بعضها ببعض فانه لا بأس به ❁ وان دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز أخذه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده اذا غصب الدراهم من قوم وخلط بعضها ببعض يملكها الغاصب ❁ اما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يملكها الغاصب ويكون على ملك صاحبها ❁ وسئل علي الرازي عن بيت

المال هل للأغنياء فيه نصيب قال لا الا أن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن * رجل اتخذ أرض الجور مزارعة من متصرفيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الاكرة يطيب لهم اذا أخذوا الارض مزارعة أو استأجروها فان كان الجور كروا وأشجارا ان كان يعرف أربابها لا يطيب للاكرة وان لم يعرف أربابها طاب لهم لان تدبير هذه الارض التي لا يعرف مالكها يكون الى السلطان ويكون بمنزلة أرض الموات وينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج على المساكين فان لم يفعل ذلك يكون آثما وأما نصيب الاكرة يطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم وان كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة الا أنهم قالوا ليس زماننا زمان الشبهات فعلى المسلم أن يتقي الحرام المعاين * امرأة زوجها في أرض الجوراء وله أن يأخذه من قبل السلطان وهي تقول لا أقعد معك في ارض الجور قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من أكله * وكذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال ليس أصله بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج * وأرض الجور أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها واداء خراجها فيدفعها الى الامام ليكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج وتكون الارض ملكا لصاحبها * شجرة في مقبرة قالوا ان كانت نابتة في الارض قبل أن يجعلها مقبرة فمالك الارض يكون أحق بها يصنع بها ما شاء وان كانت الارض مواتا لا مالك لها فجعلها أهل تلك المحلة أو القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما كان حكمها في القديم * وان نبتت الشجرة بعدما جعلت مقبرة فان كان الغارس معلوما كانت له وينبغي أن يتصدق بثمرها * وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضي ان رأى قلعها وانفاقها على المقبرة فعل * رجل وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشرا وصار لها قيمة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان وجدها في موضع واحد فهي لقطة * وان وجدها في مواضع متفرقة حل له ذلك كمن جمع نواة من أماكن متفرقة فصار لها قيمة فانها تطيب له وقد مرت المسئلة في اللقطة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعندي ان وجد الجوزات في موضع واحد أو في مواضع فهي كاللقطة لا يحل له ان كان غنيا * بخلاف النواة لان النواة ترمى فتصير مباحة بالرمي والجوز لا يرمى الا اذا وجدها تحت أشجار الجوز يلتقطها كالسنابل اذا بقيت في أرض * وعن محمد ابن سلمة رحمه الله تعالى شجرة مثمرة

في أرض رجل وأغصانها خارجة الى الطريق فتناثر من ثمرها في الطريق قال الفقيه وسع في هذا من العلماء السلف من لا يشك في زهدهم وعلمهم قالوا لا بأس به ❊ ويكره أكل الطين لان ذلك يضره فيصير قاتلا لنفسه ❊ امرأة تأكل القتيت واشباه ذلك لاجل السمن قال أبو مطيع البلخي لا بأس به مالم تأكل فوق الشبع ويكره الأكل فوق الشبع وكذا الرجل اذا أكل مقدار حاجته لمصلحة بدنه لا بأس به اذا لم يأكل فوق الشبع ❊ ويكره البان الاتن للمريض وغيره وكذلك لحومها ❊ وكذا التداوي بكل حرام لقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ❊ وان أدخل مرارة في أصبعه للتداوي قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه كره ذلك ❊ وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كان لا يكره وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوي ❊ وبقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ❊ ويجوز الحقنة للتداوي للمرأة وغيرها وكذا الحقنة لأجل الهزال اذا فحش يفضي الى السل ❊ ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقنة ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وعن أبي مقاتل رحمه الله تعالى البطنة بطنان أحدهما أن ينوي به الرجل السمن وعظم البطن فذلك مكروه أما من رزق بطنا عظيما كان ذلك خلقة له من غير أن يتعمد به السمن فلا شيء عليه ❊ واذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به قال رأيت انس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك ❊ رجل استطلق بطنه أو رمدت عينه فلم يعالج حتى أضعفه ذلك ومات منه قالوا لا اثم عليه ❊ ولو نه جاع ولم يأكل وهو قادر على الاكل كان آثما ❊ وفرض عليه أن يأكل مقدار قوته ❊ ولو ان رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب عليك الدم فأخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون آثما لانه لم يتيقن ان شفاءه فيه ❊ رجل برجله جراحة قالوا يكره له أن يعالجه بعظم الانسان والخنزير لانه محرم الانتفاع ❊ ولو وضع العجين على المجروح ان عرف به الشفاء قالوا لا بأس به لانه دواء ❊ والذي رعف فلا يرقا دمه فأراد أن يكتب بدمه على جبهته شيأ من القرآن قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز قيل لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفاء لا بأس به ❊ قيل لو كتب على جلد ميتة قال ان كان فيه شفاء جاز ❊ وعن أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى معنى قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم انما قال ذلك في الاشياء التي

لا يكون فيها شفاء فأما اذا كان فيها شفاء فلا بأس به قال ألا ترى أن العطشان يحل له شرب الخمر حال الاضطرار * الجدى اذا ربى بلبن الاتان قال ابن المبارك رحمه الله تعالى يكره أكله * قال أخبرنى رجل عن الحسن رحمه الله تعالى انه قال اذا ربى الجدى بلبن الخنزير لا بأس به قال معناه اذا اعتلف أياما بعد ذلك كالجلالة * رجل آجر نفسه من النصارى لضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم ويعطى فى عمل آخر كل يوم درهم قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغى أن يؤاجر نفسه منهم انما عليه أن يطلب الرزق من موضع آخر * وكذا لو آجر نفسه منهم لعصر العنب للخمر لان النبى صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * وكذا الاسكاف أو الخياط اذا استؤجر على خياطة شىء من زى الفساق ويعطى له فى ذلك كثير أجر لا يستحب له أن يعمل لانه اعانة على المعصية * ويكره للجنب رجلا كان أو امرأة أن يأكل طعاما أو يشرب شرابا قبل غسل الفم واليدين * ولا يكره ذلك للحائض * والمستحب تطهير الفم فى جميع المواضع * المستقرض اذا أهدى الى المقرض شيأ ذكر فى الكتاب انه لا بأس بقبول هديته لان هذه منفعة لم تكن مشروطة فى القرض وان تورع ولم يقبل كان أفضل قالوا انما يتورع اذا علم انه أهدى لاجل الدين أو أشكل عليه انه أهدى لاجل الدين فان تورع كان أفضل * أما اذا علم انه أهدى لا لاجل الدين فانه لا يتورع لان قبول الهدية من حقوق المسلم على المسلم فلا يمتنع عن القبول * والسبب الظاهر القائم مقام العلم أن يكون بينهما مهادات قبل القرض بقرابة أو صداقة أو غيرها * أو كان المهدى رجلا معروفا بالجود والسخاوة فان ذلك يقوم مقام العلم انه أهدى اليه لا لاجل الدين * مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدى وكلها أو قال اقطع منى قطعة فكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كما لا يسع للمضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل * رجل بنى بامرأة قالوا ينبغى أن يتخذ وليمة ويدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويصنع لهم طعاما ويذبح لقوله عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة * واذا اتخذ وليمة ودعاهم كان عليهم أن يجيبوا فمن لم يجب كان آثما ولا بأس بأن يدعو لذلك اليوم وغدا وبعد غد ثم ينقطع العرس والوليمة * ولا بأس بأن يكون حمل الطعام الى أهل المصيبة وهو فى اليوم الاول غير مكروه لشغلهم بجهاز الميت وفى اليوم الثانى مكروه اذا اجتمعت النياحة لانه اعانة لهم على الاثم والعدوان * ولا بأس فى ليلة العرس بضرب دف للتشهير والاعلان * ويكره اتخاذ الضيافة فى أيام المصيبة لانها أيام تأسف فلا يليق بها ما يكون للسرور وان اتخذ

طعاما

طعاما للفقراء كان حسنا اذا كانوا بالغين * فان كان في الورثة صغير لم يتصدقوا بذلك من التركة ولا بأس بالاكل يوم أضحى قبل الصلاة في رواية وفي رواية يكره والصحيح هو الاول لان الامساك مستحب وليس بواجب * رجل أكل متكئا أو متكئا على يده قال بعضهم يكره * والصحيح انه لا يكره لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل متكئا * ويكره وضع المملحة على الخبز كذا قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى * ويوضع الملح وحده على الخبز لان في وضع المملحة على الخبز استخفافا بالخبز * قال رحمه الله تعالى لا أجد نية الذهاب الى الضيافة سوى ان آمر برفع المملحة عن الخبز * وكذا يكره تعليق الخبز بالخوان وانما يوضع بحيث لا يتعلق كرامة للخبز وكذلك لو وضع الخبز تحت القصعة لاجل التسوية ويكره مسح الاصابع والسكين بالخبز وقال أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى يكره مسح الاصابع بالكاغد على المائدة لانه تشبه بالفراعنة وانما عليه أن يلحس * ولو غسل رأسه ويده بالنخالة أو أحرقها ان لم يبق فيها شيء من الدقيق وهي نخالة يعلف بها الدواب لا بأس لانه صارت بمنزلة التبن والعلف * وعن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى لا بأس بغسل اليد بعد الاكل بالسويق والدقيق بمنزلة الاشنان وهو قول محمد رحمه الله تعالى * والسنة أن يغسل اليد قبل الطعام وبعده * والادب في غسل اليد قبل الطعام أن يبدأ بالشباب ثم بالشيوخ وبعد الطعام على العكس * واذا غسل قبل الطعام لا يمسح بالمنديل بل يترك حتى يجف ليكون أثر الغسل قائما عند الاكل * واذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة ان علم ان صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك وان علم انه يرضى به فلا بأس به * واذا اشتبه عليه لا يناول ولا يعطي سائلا * وان ناول الضيف شيأ من الطعام الى من كان ضيفا معه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يفعل ذلك ولا يحل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة وأكثرهم جوزوا ذلك لانه مأذون بذلك عادة * ولا يجوز ان كان على المائدة أن يعطي انسانا دخل هناك لطلب انسان أو لحاجة أخرى وكذلك لا يدفع الى ولد صاحب المائدة وعبده وكلبه وسنوره رجل دعى قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر لان صاحب الطعام انما أباح لاهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفي الاستحسان اذا أعطى من كان في ضيافته تلك جاز * واذا أعطى بعض الخدم هناك جاز أيضا * وكذا لو ناول الضيف من المائدة شيأ من الخبز أو قليلا من اللحم جاز * وان ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لانه مأذون بذلك عادة * ولا يباح

رفع الرلة بل هو حرام مالم يقل صاحب الدار ارفعوا ※ رجل أكل خبزا مع أهله فاجتمع كسرة الخبز ولا يشتهيها أهله فله أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهذا أولى من الالقاء فى النهر أو الطريق الا اذا وضع فى الارض ليأكلها النمل ※ رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو وليمة واتخذ مجلسا لاهل الفساد فدعا رجلا صالحا الى الوليمة قالوا ان كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الاجابة منعهم عن فسقهم لا يباح له الاجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لانه نهى عن المنكر وان كان بحال لو لم يذهب لا يتركون الفسق و يتركون عند حضوره كان عليه أن يذهب لانه نهى عن المنكر وان لم يكن الرجل بحال لو لم يجب لا يمنعهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب و يطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لان اجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمتنع لمعصية اقترنت بها أما استماع صوت الملاهى كالضرب بالقصب وغيره ذلك حرام ومعصية لقوله عليه الصلاة والسلام استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر انما قال ذلك على وجه التشديد وان سمع بغتة فلا اثم عليه ※ ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدخل أصبعيه فى أذنيه ※ أما قراءة أشعار العرب ما كان فيها ذكر الفسق والخمر والغلام فمكروه لانه ذكر الفواحش ※ اذا رأى الرجل منكرا من قوم وهو يعلم انه لو نهاهم عنه قبلوا منه فانه لا يسعه أن يسكت ※ وان كان يعلم انه لو نهاهم لا يمتنعون وسعه أن يترك والنهى أفضل ※ وان علم انهم يضربونه أو يشتمونه لو نهاهم وسعه أن يترك ※ قوم خرجوا الى الغزو وفيهم من الفسقة وأصحاب الملاهى قالوا ان أمكن للصلحاء أن يتفردوا بالخروج فعلوا ذلك والا ففسقهم عليهم ولهؤلاء خالص نياتهم ※ وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى شهد طعاما وفيه لعب فلم يدع الاكل لاجله ※ وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان الرجل ممن يقتدى به فأحب الى أن يخرج ※ رجل أظهر الفسق فى داره ينبغى للامام أن يتقدم اليه ابلاء للعذر فان كف عن ذلك لا يتعرض له وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء أدبه سياطا وان شاء أزعجه عن داره ※ ويكره للرجل المعروف الذى يقتدى به أن يختلف الى رجل من أهل الباطل وأن يعظم أمره بين أيدى الناس ※ رجل معه خرقة يمسح بها العرق يكره له ذلك لا ترجاء فيه ※ هذا اذا كان متقوما ※ فان لم يكن متقوما فلا بأس به لان ذلك لا يكون للتجبر والتكبر ※ فالمكروه ما كان على وجه التجبر أما ما كان لحاجة وضرورة فلا يكره وهو كالتربع فى الجلوس والاتكاء قالوا ان كان ذلك على وجه التجبر يكره وان كان لحاجة وضرورة لا يكره وكذا لا بأس

مطلب فيما يكره من النظر الخ

للرجل أن يربط خيطا فى أصبعه أو خاتمه للحاجة والله أعلم بالصواب

(باب فيما يكره من النظر والمس للاقارب والاجانب وما لا يكره)

*ولا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته البالغة وأخته وكل ذات محرم منه كالجدات وأولاد الاولاد والعمات والخالات الى شعرها وصدرها ورأسها وثديها وعضدها وساقها * ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى أن تجاوز الركبة * وكذا الى كل ذات محرم برضاع أو صهرية كزوجة الاب والجد وان علا * وزوجة الابن وأولاد الاولاد وان سفلوا * وابنة المرأة المدخول بها فان لم يكن دخل بأمها فهى كالاجنبية وان كانت حرمة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة المس والنظر وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى تثبت اباحة المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبدة *وما لا يكره النظر اليها من ذوات المحارم لا بأس بأن يمسها بلا حائل بلا شهوة الا الاجنبية فانه لا بأس بالنظر الى وجهها ويكره المس *ولا ينظر الى بطن ذات رحم محرم منه ولا الى ظهرها ولا ما بين سرتها * وانما يباح المس والنظر الى هذه المواضع بغير شهوة * فان كان بحال لو نظر الى ذلك يشتهى أو كان أكبر رأيه أنه يشتهى فانه يغض بصره ولا يمسها * وفى كل موضع جاز المس والنظر جاز له أن يسافر بها ويخلو اذا أمن على نفسه * فان خاف عليها أو على نفسه لا يفعل *فاذا سافر بها واحتاج الى حملها وانزالها لا بأس بذلك * فيأخذ بطنها وظهرها بثوب لا يصف * وان خاف أن يشتهى اذا مس فليجتنب ما أمكن *ويجوز النظر من أمة الغير ما يجوز من ذوات المحرم وما جاز النظر اليها جاز مسها من غير شهوة *فان خاف على نفسه فليجتنب * والمرأة أن تنظر من الرجل الاجنبى من قرنه الى قدمه سوى ما بين السرة الى أن يجاوز الركبة *والحرة لا تسافر ثلاثة أيام بغير محرم * وتسافر مع المحرم عبدا كان أو حرا مسلما كان أو كافرا والصبى والمجنون لا يصلح محرما *وللامة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد ومعتقة البعض أن تسافر بغير محرم فى رواية الاصل وفى زماننا كره المشايخ لها المسافرة بغير محرم *والعبد فى النظر الى مولاته الحرة التى لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الاجنبى الحر ينظر الى وجهها وكفيها ولا ينظر الى ما لا ينظر الاجنبى الحر من الحرة الاجنبية سواء كان العبد خصيا أو فحلا اذا بلغ مبلغ الرجال * وأما المجبوب الذى جف ماؤه فبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى رخصوا اختلاطه بالنساء والاصح أنه لا يرخص ويمنع *وللعبد أن يدخل على مولاته بغير اذنها اجماعا *وفى احد قولى الشافعى رحمه الله

تعالى يباح للعبد من سيدته ما يباح للمحرم من ذوات المحارم وأجمعوا على ان العبد لا يسافر بسيدته وللزوج أن ينظر الى سائر بدن امرأته وكذلك للمرأة من الزوج وللمولى من أمته والامة من مولاها* واذا أراد الرجل ان يتزوج امرأة فله أن ينظر الى وجهها فان كان بحال يشتهي اذا نظر الى وجهها أو كان أكبر رأيه أنه يشتهي فلا بأس بأن ينظر الى وجهها مكشوفا* وكذا الوادعي الى شهادة عليها أو كان حاكما فأراد أن ينظر الى وجهها عند الاقرار كان له أن ينظر اليها وان كان يشتهي * ولا بأس للرجل بمصافحة العجوز التي لا تشتهي وان تغمز رجله* وكذا لو كان الرجل شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن لا يحل * ويحل للرجل أن ينظر من الرجل سوى ما تحت السرة الى أن يجاوز الركبة ونظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل* والركبة عندنا عورة* والسرة ليست بعورة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا بأس للاجنبي أن ينظر الى قدم الحرة الاجنبية بغير شهوة كما ينظر الى قدم أمة الغير ومع الشهوة لا يحل وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا حلف الرجل بطلاق امرأته أن لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه حرة أجنبية أو نظر الى كفها لا تطلق امرأته * ولا بأس بالنظر الى الصغيرة التي لا تشتهي وأن يمسها* ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيأ منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى* ولا بأس بالمصافحة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد فان كانت المعانقة من فوق قميص أو جبة أو كانت القبلة على وجه المسرة دون الشهوة جاز عند الكل * رجل ظاهر من امرأته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يباشرها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى يكفر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يباح له المس والقبلة والنظر الى الفرج حتى يكفر ويحل له النظر الى الشعر والصدر والظهر * واذا ملك أمتين لا يحل الجمع بينهما بعقد النكاح لو كانتا حرتين فوطئهما ثم أراد أن يطأ أحدهما لا ينبغي له أن يطأ أحدهما حتى تخرج الاخرى عن ملكه فاذا فعل ذلك كان له أن يطأ الاخرى قال أبو يوسف كما لا يطأ أحدهما قبل أن تخرج الاخرى عن ملكه لا ينظر الى فرج أحدهما ولا الى ظهرها وبطنها ولا يقبلها ما لم يتزوج الاخرى أو يملكها أو يملك بعضها* وكذا قال في رجل تزوج أخت امرأته ودخل بها ففرق القاضي بينهما فانه لا يقرب امرأته ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى تنقضي عدة التي فرق القاضي بينهما *وجماع الحائض حرام* ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له أن يستمتع بها فوق

المئزر وليس له ما تحته * وقال محمد رحمه الله تعالى يجتنب شعار الدم يعني الجماع ولما سوى ذلك * وبين العلماء اختلاف فيما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له أن يستمتع بها فوق المئزر قال ابراهيم رحمه الله تعالى يراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها وقال الحسن رحمه الله تعالى يتدنأ بالازار ويقضي حاجة فيما دون الفرج فوق الازار * اذا حرم جماع الحائض لا يحرم الدواعي * وكذلك في الصوم * وفي الاستبراء يحرم الوطء والدواعي في الجارية المملوكة بملك حادث * وعن محمد رحمه الله تعالى في المسبية لا يحرم حالة الاستبراء * ويكره للرجل أن يجامع امرأته ومعها في البيت من يعلم ذلك * ويكره لجارية الرجل وعبد المرأة النظر اليهما حالة المباضعة ولا بأس للرجل أن يمس فرج امرأته * وكذلك المرأة لا بأس أن تمس فرج زوجها لكي يتحرك * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا فقال لا بأس به وأرجو أن يعظم أجرهما * امرأة أصابتها قرحة في موضع العورة لا يحل للرجل أن ينظر اليها ولكن يعلم امرأة لتداويها فان لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء والوجع والهلاك فانه يستر منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع * ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية * وللقابلة أن تنظر الى فرج المرأة عند أخذ الولد لمكان الضرورة * وكذا للحجام أن ينظر الى فرج البالغ عند الختان * واذا أراد الرجل أن يشتري جارية يحل له أن ينظر الى شعرها وصدرها وثديها وعضدها وساقها وقدمها وان كان يشتهي * ولا يحل له أن يمس اذا كان يشتهي أو أكبر رأيه أن يشتهي وللجارية المرأة أن تغمز رجل زوج سيدتها * وينبغي أن يختن الصبي اذا بلغ تسع سنين فان ختنوه وهو أصغر من ذلك فحسن * وان كان فوق ذلك قليلا قالوا لا بأس به * وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يقدر وقت الختان قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وقت الختان من حين يحتمل الصبي ذلك الى أن يبلغ * وللرجل أن يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه ويبط قرحه وجراحته ويقبض له الهبة ويشتري ويبيع ويؤاجر داره ويزوج أمته * ولا يزوج عبده والجد ووصي الاب ووصي الجد بمنزلة الاب * ولا يجوز ذلك لوصي الام والخال ووصي الام وان كان في حجره الا أنه يقبض له الهبة ويؤاجر دابته وأمته وعبده في الاستحسان ان لم يكن أقرب منه ولا من يعوله غيره * وكذا الام * والملتقط اذا حجم اللقيط أو ختنه أو بط جرحه كان ضامنا اذا هلك لانه ليس بولي

مطلب في الختان

*(فصـــل في الختان) * اذا ختن الغلام ولم يقطع كل جلده قالوا ان قطع أكثر من النصف يكون ختانا وان كان نصفا أو دونه لا يكون ختانا * واذا لم يمكن مد جلدة الصبي ليقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة لو رآها انسان يراه كأنه ختن قالوا ينظر اليه الثقات وأهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لم يشدد عليه ولا يتعرض بل يترك ويكون ذلك عذرا والواجبات تسقط بالاعذار فالسنة أولى * وكذا المجوسي اذا أسلم وهو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر انه لا يطيق الختان يترك * واذا اجتمع أهل مصر على ترك الختان قاتلهم الامام كما يقاتلهم في ترك سائر السنن * واذا اغتسل الاغلف من الجنابة قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يجب عليه ايصال الماء تحت الجلدة كما تجب المضمضة والاستنشاق على الجنب ولو توضأ ولم يوصل الماء تحت الجلدة جاز ولا بأس للمرأة أن تحلق رأسها ان فعلت ذلك لعذر أو وجع * ويكره الخصاء في بني آدم * ولا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدروا ذلك بخمسة عشر سنة * ولا بأس بخصاء السنور اذا كان فيه ضرر ولا بأس بخصاء البهائم وكي الاغنام لان فيه منفعة ظاهرة وكذا لا بأس بكي الصبي لداء أصابه * ولا بأس بثقب اذن الطفل لانهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم * واذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد الا بقطع الولد اربا اربا ولو لم يفعلوا ذلك يخاف هلاك الام قالوا ان كان الولد ميتا في البطن لا بأس به * وان كان حيا لم يجز أن يقطع الولد اربا اربا لانه قتل النفس المحترم لصيانة نفس أخرى من غير تعد منه وذلك باطل * واذا جومعت البكر فيما دون الفرج ودخل الماء فرجها فحبلت فدنا أوان ولادتها قالوا يزال عذرتها ببيضة أو بحرف دراهم لان خروج الولد بدون ذلك لا يكون واذا أسقطت الولد بالعلاج قالوا ان لم يستبن شيء من خلقه لا تأثم قال رضي الله عنه ولا أقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر الا أنها لا تأثم اثم القتل * وان أسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت الغرة * المرضعة اذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لاب الصغير ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما وانما أباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بآدمي فيباح لصيانة الآدمي واذا عزل الرجل عن امرأته بغير أمرها ذكر

فى الكتاب انه لا يباح * قالوا فى زمننا يباح لسوء الزمان * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فلدفع الضرر أولى * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بقتل النمل لانها من أهل الاذى * ويكره ايقاعها فى الماء * وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان أذاك فاقتلها والا فلا تقتلها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يباح قتلها ما لم تبتدأ بالاذى وروى أن نملة قرصت نبيا فأحرق بيت النمل فأوحى الله تعالى اليه هلا نملة واحدة يعنى هلا قتلت النملة التى اذتك خاصة * ولا بأس بشق المثانة اذا كان فيها حصاة * وفى الكيسانيات فى الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة فى المثانة ونحوها من العلل ان قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت تعالج * وان قيل لا ينجو أصلا لا تداوى بل تترك * ويباح قطع اليد للاكلة * رجل له سلعة أو حجر فأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذ كان فعله أحد فنجا فلا بأس بأن يفعل لانه يكون معالجة ولا يكون تعريضا للهلاك * وفى الفتاوى اذا أراد أن يقطع أصبعا زائدة أو شيأ آخر قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل لانه تعريض النفس للهلاك * وان كان الغالب هو النجاة فهو فى سعة من ذلك * رجل أو امرأة قطع الاصبع الزائدة من ولده قال بعضهم لا يضمن لانه معالجة وله ولاية المعالجة * ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا لعدم الولاية * وقال بعضهم ليس للاب والام أن يقطع وان قطع وأوجب وهنا فى يده كان ضامنا * والمختار هو الاول الا أن يخاف التعدى أو وهنا فى اليد * رجل وقت لتقليم أظافيره أو لحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير يوم الجمعة وأخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد وأخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة أيام * واذا قلم أظافيره أو جز شعره ينبغى أن يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فان رمى به فلا بأس به * وان ألقاه فى الكنيف أو فى المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء وينبغى أن يأخذ الرجل من شاربه حتى يوازى الطرف العليا من الشفة العليا ويصير مثل الحاجب وان اضطرب الولد فى بطن امرأة حامل قد ماتت يشق بطنها من الجانب الايسر * واذا ابتلع الرجل درة انسان ومات وليس له مال غير ذلك كان عليه قيمته ولا يشق بطنه لان حرمة المال دون حرمة

النفس * رجل له كلب عقور يعض كل مامر عليه فلاهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب وهل يجب على صاحبه ضمان ما عض * قالوا ان لم يتقدموا اليه قبل العض لا يضمن * وان كانوا تقدموا الى صاحب الكلب قالوا يكون ضامنا بمنزلة الحائط المائل * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يكون ضامنا فان الدابة اذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها اذ لم تدخل بارسال صاحبها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة الى صاحبها الا بارسال فينبغي أن لا يضمن اذا لم يكن صاحبه مرسلا * قرية فيها كلاب كثيرة يتضرر بها أهل القرية يؤمر صاحب الكلاب بقتل الكلاب فان أبوا رفعوا الامر الى القاضي حتى يأمرهم بذلك لانه منصوب لدفع الضرر * ولا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلبا الا كلبا يحرس ماله أو يصيد به فان أمسكه في داره بغير حاجته لم يكن للجيران حق المنع وان أرسله في السكة كان لهم حق المنع * فان امتنع عن ذلك رفعوا الامر الى القاضي * وكذا اذا أمسك دجاجة أو كبشا أو عجولا في الرستاق فهو على هذا * والهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا يقطع أذنها ولا يعرك ولكنها تذبح بالسكين * ويباح قتل القملة بكل حال * ويكره احراقها واحراق العقرب بالنار فان طرح القملة حية لا بأس به * والادب أن يقتلها * ولا بأس بالقاء الفيلق في الشمس ليموت الديدان لان فيه منفعة الآدمي فهو بمنزلة القاء السمك في الشمس * ومما يتصل بقبلة المحارم بن كبير قبل امرأة أبيه عن شهوة وهي ابنة خمس سنين أو ست سنين قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا تحرم على أبيه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها الابن لا يعتبر * فقيل له لو كانت المرأة كبيرة خرجت عن حد الشهوة والمسئلة بحالها قال تحرم على أبيه * والمرأة اذا أدخلت ذكر صبي في فرجها والصبي من أهل الجماع قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى هذا لا يكون الا عن انتشار يعني تحرم على أبيه رجل قدم من السفر فأراد أن يقبل أخته وهي شيخة قالوا ان كان يخاف على نفسه لا يجوز * رجل مس شعر امرأة عن شهوة قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا تثبت حرمة المصاهرة أراد به الشعر المسترسل والله أعلم بالصواب

مطلب ما يكره من الثياب الخ

* (باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة وما لا يكره وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرمة وما لا يقبل) *

* لبس الحرير المصمت حرام على الذكور في الحرب وغيره * وكما يكره في حق البالغ يكره الباس الصبيان الذكور ويكون الاثم على من ألبسهم * وانما حرم لبس الحرير لما روى أبو هريرة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم أنه قال الحرير لباس أهل الجنة فمن لبسه فى الدنيا فلا يلبس منه فى الآخرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا بأس بلبس الحرير فى الحرب فان كان الثوب سداه غير حرير كالخز والقطن ونحو ذلك ولحمته حرير يكره لبسه فى غير الحرب عندهم وجاز لبسه فى الحرب * وأما ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير كالعتابى والخز والملحم جاز لبسه فى كل حال عندهم وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليهما * وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير اذا لم يكن فيها تماثيل * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكره جميع ذلك * وروى بشر عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهم الله تعالى انه لا بأس بالعلم فى الثوب من الحرير اذا كان أربعة أصابع أو دونها ولم يحك فيه خلافا * وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى السير انه لا بأس بالعلم لانه تبع ولم يقدر * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالفراء كلها من سباع أو غيرها الذكية والميتة فيه سواء قال دباغه ذكاته وكذا الصوف والشعر والعظم والظلف والعصب والحافر * والخضاب بالحناء والوسمة حسن * ولا يخضب يد الصبى ولا رجله * ولا بأس به للنساء * ولا بأس بلبس الخز للرجل اذا كان لحمته غير حرير * ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس * ويكره الشرب والادهان فى آنية الذهب والفضة * وكذا المجامر والمكاحل والمداهن * وكذا الاكتحال بميل الذهب والفضة * وكذا السرر والكراسى اذا كانت مفضضة أو مذهبة * وكذا السرج اذا كان مفضضا أو مذهبا * وكذا الركاب واللجام * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالشرب فى الآنية المفضضة والمذهبة اذا وضع فاه على العود * وفى الكرسى والسرر يقعد على العود والخشب دون الذهب والفضة * ولا بأس بأن يجعل الذهب والفضة فى سقف الدار والمسجد وأن ينقش المسجد بماء الذهب والفضة من ماله فان الكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بألوان الديباج والحرير * ولا بأس بأن يجعل المصحف مذهبا أو مفضضا أو مضببا * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه كره جميع ذلك * واختلفوا فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة فى قولهم * ويكره ذلك بالذهب عند البعض * وهذا اذا كان يخلص منه الذهب والفضة * اما التمويه الذى لا يخلص منه الذهب والفضة لا بأس به عند الكل * ولا بأس بمسامير ذهب أو فضة * ويكره الباب منه * ولا بأس بأن يشرب من كف فى خنصره

خاتم ذهب أو فضة * والنساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال * ولا بأس بأن يلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ ويكره الأكل على خوان من ذهب أو فضة ولا رخصة للرجل فيما يتخذ من الذهب والفضة مفضضا أو مذهبا ما خلا الخاتم من الفضة وحلية السيف والسلاح لرخصة جاءت فيه * ويكره أن يتوضأ في طست من الذهب أو الفضة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب أو فضة ولا بأس بمسمار الذهب في فص خاتم رجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يستر حيطان البيت باللبود ونحوها للحر والبرد * واذا تحركت ثنية الرجل ولم تسقط الا أنه يخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لا بأس به وليس هذا كالحلي * وان سقطت ثنية الرجل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يعيدها ويشدها ولكن يأخذ من شاة ذكية ويشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن يشد ثنيته في موضعها وليس هذا كسن ميت * وذكر في الجامع الصغير اذا تحرك سن الرجل فشدها بذهب قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس به * وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول وقال آخرا يشدها بالفضة لا بالذهب * واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا بشدها بالفضة * وكذا اذا سقطت سنة لا بأس بأن يتخذ سنا من فضة * ويكره أن يتخذ من ذهب * ولا يختم الرجل الا بفضة * أما لا يختم بالذهب للحديث المعروف * وكذا التختم بالحديد لأنه خاتم أهل النار * وكذا الصفر لقوله عليه السلام يختم بالورق ولا تزده على مثقال فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشم والصحيح أنه لا بأس به لأنه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق ثم التختم بالفضة انما يباح لمن يحتاج الى الختم كالقاضي والسلطان ونحوهما * أما عند عدم الحاجة فالترك أفضل * واذا تختم بالفضة ينبغي أن يكون الفص الى بطن الكف لا الى ظهر الكف * ثم يجعله في اليد اليسرى في زماننا * رجل هدم بيتا مصورا من تماثيل الطيور والآدمي بالأصباغ قال محمد رحمه الله تعالى يضمن قيمة البيت وأصباغه غير مصور بمنزلة ما لو أحرق بربطا لانسان فانه يضمن قيمة العود وان كسره لا يضمن شيئا الا أنه لم يستهلك الحطب والخشب ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيئا من الوبر ويكره أن تصل شعرها بشعر غيرها * ولا بأس للتاجر حلق شعر جبهة الغلام

لانه يزيد فى الثمن فان كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك
* وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال حلقت رأسى بمكة فخطأنى الحجام
فى ثلاثة منها انى جلست مستدبرا فقال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال
الايمن وأردت ان أذهب بعد الحلق فقال ادفن شعرك فرجعت ودفنته * ولا بأس
بدخول النساء فى الحمام اذا دخان بمئزر * ويكره غمز الاعضاء فى الحمام لان الخادم
ربما يفعل ذلك عن شهوة * وان كان ذلك لضرورة لا بأس * ولا بأس بكون المولى
راكبا والغلام يمشى معه اذا كان الغلام يطيق ذلك فان كان لا يطيق يكره * الرجل
اذا كان فى بيت أخذته الزلزلة لا يكره له أن ينتقل الى الفضاء ويفر خلافا لما قاله بعض
الناس * بل يستحب الفرار لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على هدف
مائل فأسرع المشى قيل له أتفر من قضاء الله قال عليه الصلاة والسلام فرارى من
قضاء الله تعالى بقضائه * ولا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء بل هو مستحب لقوله عليه
الصلاة والسلام من اكتحل يوم عاشوراء بالاثمد المروح لم ترمد عيناه أبدا * واذا
ماتت المرأة فى رجال ليس لهم معهم امرأة لم يغسلوها وان كانوا محارم ولكنها تيمم
بالصعيد فان كان من ييممها محرما لها ييممها بغير خرقة * وان لم يكن لها محرم ييممها
بخرقة يلفها على كفه * والرجل اذا مات فى نساء ليس معهن رجل ييمم على ما بينا
الا أن من ييممه ان كانت حرة تيممه بخرقة تلفها على كفها وان كانت مملوكة تيممه
بغير خرقة وأمته وأمة غيره فى ذلك سواء * وان كان معهن رجل الا أنه كافر علمنه
الغسل ليغسله * وكذا اذا كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسلها
وان كان معهن صبى لم يبلغ حد الشهوة علمنه غسل الميت ليغسل الرجل

مطلب فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل

(فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل) مسافر حضرته الصلاة
ولم يجد ماء الا فى اناء فأخبره رجل أنه نجس قال فى الكتاب ان كان المخبر عدلا
ليس له أن يتوضأ بذلك الماء وان كان فاسقا فله أن يتوضأ بذلك الماء لان الطهارة
فى الماء أصل فيتمسك بالاصل فلا يبطل حكمه كما لا يثبت الخبر برواية الفاسق
* بخلاف ما اذا أخبره فاسق فى المعاملات فان ثم يجوز الاخذ بقول الفاسق لمكان
الضرورة وان كان المخبر بنجاسة الماء مستورا فالمستور فيه بمنزلة الفاسق فى ظاهر
الرواية * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن المستور فيه كالعدل
* والمأخوذ ظاهر الرواية لان العدالة شرط وما كان شرطا لا يكتفى بوجوده
من حيث الظاهر كمن قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم فقال
العبد لم أدخل وقال المولى دخلت كان القول قول المولى وان كان الظاهر شاهدا للعبد

* فان كان المخبر بنجاسة الماء عبدا ثقة فالعبد بمنزلة الحر العدل كما في رواية الاخبار * وان كان المخبر بنجاسة الماء امرأة حرة فان أراق الماء ثم تيمم كان ذلك أحوط * وان كان أكبر رأيه أن المخبر بنجاسة الماء كاذب فانه يتوضأ ولا يتيمم وان كان المخبر بنجاسة الماء رجلا من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب أحب الى أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته * وفي خبر الفاسق اذا وقع في قلبه أنه صادق فانه يتيمم ولا يتوضأ به لان الفاسق من أهل الشهادة على المسلم اما الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم * ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبيا أو معتوها يعقلان ما يقولان قال فهو كذلك * من أصحابنا من قال المراد بهذا العطف أن الصبي كالبالغ اذا كان مرضيا ويسقط اعتبار البلوغ كما يسقط فيه اعتبار الذكورة والحرية ويكون هو كالبالغ كما في المعاملات * والاصح أن مراده العطف على الذمي فان خبر الصبي والمعتوه في هذا كخبر الذمي لانه ليس له ولاية الالزام * ولو أن رجلا دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل ثقة منهم عرفه هو هذا اللحم ذبيحة المجوسي وهذا شراب خالطه خمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت هو الى قول ذلك الواحد الذي أخبره بالحرمة * وان كانوا متهمين فانه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسعه أن يتناول من ذلك سواء كان المخبر بالحرمة حرا أو مملوكا ذكرا أو أنثى لان قول الواحد الثقة مقبول في الديانات * ولو كان في القوم رجلان ثقتان فانه يأخذ بقولهما * وان كان في القوم ثقة واحد فانه يعمل في ذلك بأكبر رأيه * فان لم يكن فيه رأى واستوى الحالان عنده فلا بأس بأن يأكل في ذلك ويشرب ويتوضأ منه * وان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حرام حرا واحدا فلا بأس بأكله لان في الخبر الديني الحر والمملوك سواء فيترجح قول المثنى * وان كان الذي يزعم أنه حرام مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حلال حرا واحدا فانه لا ينبغي له أن لا يأكل لترجح قول المثنى * رجل تزوج امرأة فأخبره مسلم ثقة رجل أو امرأة أنهما ارتضعا من امرأة واحدة قال في الكتاب أحب الى أن يتنزه فيطلقها ويعطيها نصف المهر ان لم يكن دخل بها ولا تثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تثبت حرمة الرضاع بشهادة الاربع من النساء وانما يتنزه احتياطا لمكان حرمة الوطء فيطلقها كيلا تبقى معلقة ويعطيها نصف المهر قبل الدخول والكل بعده وان كان

المسمى أكثر من مهر المثل يستحب لها أن لا تأخذ منه شيأ قبل الدخول وبعد الدخول يستحب لها أن تبرأ الزوج عما زاد على مهر المثل اذا كان المسمى أكثر من مهر المثل لان الزيادة انما تجب بحكم النكاح وذلك محتمل * وان لم يتنزه وسعه ذلك لان ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة * وكذلك رجل اشترى جارية فأخبره عدل ثقة أنها حرة الابوين أو انها أخته من الرضاع فان تنزه عن وطئها فهو أفضل وان لم يتنزه وسعه ذلك لان ملك اليمين لم يبطل بهذه الشهادة * مسلم اشترى لحما وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي للمشتري أن يأكل ولا يطعم غيره لان المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد * وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك * بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة * فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة واذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك اليمين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن عن البائع اذا لم يبطل البيع * ولو انه لم يشتر اللحم ولكن الذي كان اللحم في يده أذن له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لا يحل له أن يأكل لانه أخبره عما هو حق الله تعالى فتثبت الحرمة * ولو انه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر بميراث أو هبة أخبره مسلم ثقة أنه حرام العين لا يحل له تناوله * ولو أن رجلا ملك طعاما أو جارية بميراث أو بيع أو هبة أو سبب من الاسباب ثم أخبره مسلم ثقة أن هذا لفلان بن فلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت قال أحب الى أن يتنزه فلا يأكل ولا يشرب ولا يتوضأ ولا يطأ الجارية لان بخبر الواحد العدل تثبت الريبة فيتنزه وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك لان المخبر ما أخبره بحرمة العين وانما أخبره أن من يملك منه كان غاصبا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا لان اليد دليل الملك فلهذا قال ان تنزه كان أفضل وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك وكذا لو أن رجلا في يده طعام فأذن لغيره بالتناول وأخبره ثقة أن هذا الطعام والشراب غصب في يده من فلان والذي في يده يكذبه ويزعم أنه له ان تنزه كان أفضل وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك وكذا اذا لم يكن الذي في يده ثقة لان اليد دليل الملك فالخبر انما أخبره بالحرمة حقا للمغصوب منه وقول الواحد جعل حجة في حقوق العباد في حكم التنزه لا في حكم بطلان الملك * وكذا لو كان ماء وهو في سفر ولم يجد ماء غير ذلك فانه يتوضأ به ولا يتيمم هذا اذا لم يكن الذي في يده ثقة * وان كان عدلا ثقة وزعم أنه لم يغصبه من أحد اختلف المشايخ فيه * قال

الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ههنا لا يتنزه * بخلاف ما لو كان فاسقا * وغيره
من المشايخ قال هذا والاول سواء يتنزه وهو الصحيح لان ذا اليد وان كان عدلا فهو
يدفع الغصب عن نفسه فلا يعارض قوله قول المخبر في حكم التنزه * ولو أن رجلا
أراد أن يشتري لحما فقال له رجل عدل لا تشتر فانه ذبيحة مجوسي وقال له القصاب
انه ذبيحة مسلم والقصاب عدل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان السامع
يتحرى فان لم يقع تحريه على شيء يسقط الخبران فتبقى الاباحة الاصلية * وعلى
قول المشايخ رحمهم الله تعالى لا يشتري ويأخذ بقول من أخبره أنه ذبيحة مجوسي
لان البيع صار حراما على البائع بقول المخبر أنه ذبيحة مجوسي والبائع يدفع الضرر
عن نفسه فيكون متهما فلا يأخذ بقول البائع * وقال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله تعالى كان شيخنا الامام رحمه الله تعالى يقول اذا أتى الصبي بقالا بفلوس
ليشتري منه شيأ وأخبره أن أمه أمرته بذلك * فان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس
للبقال أن يبيع منه * وان طلب منه الزبيب والجوز وما يأكله الصبيان عادة ينبغي
أن لا يبيع منه لانه كاذب فيما يقول ظاهرا وان قال الصغير هذا لي وقد أذن لي أبي
أن أهبه لك أو أتصدق به عليك لا ينبغي للسامع أن يقبل ذلك منه لان الاب لو أذن
للصغير بهذا التصرف لا يصح اذنه * بخلاف ما لو قال هو لابي بعثه اليك على يدي
هبة أو صدقة فانه يجوز للسامع أن يقبل ذلك منه * وكذا الفقير اذا أتاه عبد
أو أمة بصدقة من المولى * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل ويزعم أنها له يدعي والامة
تصدقه في أنها له ثم رأى الجارية في يد رجل آخر يقول هذا الذي في يده كانت الجارية
في يد فلان وفلان ذلك كان يدعي أنها له والجارية تصدقه في ذلك الا أن الجارية
كانت لي وانما أمرت فلانا بذلك لامر خفية وصدقته الجارية في قوله هذا والمدعي
مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه لانه أخبر بخبر يحتمل الصحة * وان كان
في أكبر رأي السامع أن الذي في يديه الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغي للسامع
أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته لان اقرار ذي اليد أنها كانت في يد فلان
وفلان يدعي أنها له اقرار منه بملك فلان فاذا كان في أكبر رأيه أنه كاذب فيما يقول
انها لي لا يقبل قوله ولا يشتري منه الجارية ولو لم يقل ذو اليد ذلك ولكنه قال هي لي
ظلمني فلان وغصبها مني فأخذتها منه لا ينبغي للسامع أن يشتري منه ولا يقبل هبته
ولا صدقته كان الذي في يديه ثقة أو لم يكن ثقة * بخلاف ما اذا لم يدع الغصب
وانما أقر بالتلجية لان الغصب أمر مستنكر فلا يقبل قوله في ذلك اما في التلجية ما أخبر
بخبر مستنكر فيقبل قوله اذا كان ثقة * فان قال الذي في يديه كان فلان ظلمني

وغصبها مني ثم رجع عن ظلمه فأقر بهالي ودفعها الي فان كان ثقة لابأس أن يقبل قوله ويشتري منه الجارية لانه أخبر بخبر مستقيم وهو الرجوع عن الظلم وما أقر على نفسه سبب الضمان وهو الاخذ ❊ وكذلو قال غصبها مني فلان فخاصمته الى القاضي فقضى القاضي لي بها ببينة أقمتها أو بنكوله عن اليمين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة لانه أخبر بخبر مستقيم وهو اثبات الملك بالحجة وانما شرط أن يكون ثقة لان كلامه أنها كانت في يد فلان اقرار لفلان بالملك ظاهرا وان كان المخبر كاذبا في أكبر رأي السامع فانه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله ❊ وان قال قضى لي بها القاضي فأخذها منه ودفعها لي أو قال قضى القاضي بهالي فأخذتها من منزله باذنه أو بغير اذنه ان كان ثقة كان له أن يقبل قوله ❊ وان قال قضى لي بها فجحد القضاء فأخذتها منه لا ينبغي له أن يقبل قوله ❊ وان كان ثقة لانه لما جحد القضاء كان أخذه في حالة المنازعة فلا يقبل قوله كما لو قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد المبيع فأخذتها منه فانه لا ينبغي له أن يقبل قوله لان القول قول الجاحد في الشرع ❊ ولو أن رجلا قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدت الثمن وقبضتها بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر ان فلانا ذلك جحد هذا البيع وزعم أنه لم يبع منه شيأ والقائل الثاني مأمون ثقة أيضا فانه لا ينبغي للسامع أن يقبل قوله وأن يشتريها منه لان الاول لو أخبر أن فلانا جحد الشراء لا يكون للسامع أن يشتري منه فكذا اذا أخبر غيره بالجحود ❊ وان كان المخبر الثاني غير ثقة لا أن في أكبر رأي السامع أن الثاني صادق فكذلك ❊ وان كان في أكبر رأيه أنه كاذب فلا بأس بأن يشتريها منه اذا لم يكن المخبر الثاني ثقة ❊ وان كانا جميعا غير ثقة وفي أكبر رأي السامع أن الثاني صادق لا ينبغي له أن يشتريها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة ❊ رجل رأى عينا في يد رجل وقد علم أنه لغيره فقال له ذو اليد أنا ملكته من فلان ذلك بسبب من الاسباب أو قال فلان ذلك وكلني ببيعه فانه يحل له أن يشتري منه والقياس أن لا يحل لانه متهم في جر المنفعة الى نفسه وانما حل له أن يشتري منه استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا لاباحة الشراء منه وقبول قوله اقامة الشاهدين يضيق الامر على الناس ❊ وهذه الضرورة معدومة فيما اذا أخبره عدل على خلاف ذلك ❊ ولو أن رجلا في يديه جارية تقر بالرق لذي اليد فشهد مسلم عند رجل آخر ان الجارية التي في يد فلان أمة لفلان آخر غصبها منه الذي في يديه والذي في يديه يجحد ذلك ويقول هي لي والذي في يديه غير مأمون قال في الكتاب أجيب

الى أن لايشترى منه وان اشتراها ووطئها كان فى سعة من ذلك لان المخبر فيما أخبر بالغصب مكذب شرعا فكان للسامع أن يشترى ✻ والاحوط أن لايشترى ✻ ولو أخبره مسلم ثقة أنها حرة الاصل أو أخبره أنها كانت أمة لذى اليد أعتقها فهذا والاول سواء ✻ وان اشتراها كان فى سعة من ذلك لان ملك الانسان لايزول بقول الواحد ✻ وان لم يشتر كان أولى ✻ ولو كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها قال فى الكتاب لاينبغى لمن عرفها للاول أن يشترى من الذى فى يديه حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول وانتقلت الى ذى اليد بسبب صحيح أو يعلم ان الاول وكله ببيعها فان سأل ذا اليد فقال ذو اليد اشتريتها منه أو وهبها لى أو تصدق بها على أو قال وكلنى ببيعها فان كان ذو اليد ثقة فلا بأس بأن يقبل قوله ويشترى ويطأ وان كان غير ثقة الا ان فى أكبر رأيه انه صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول فى المعاملات اذا لم يعارضه قول آخر ✻ وان لم يكن عدلا وكان فى أكبر رأيه انه كاذب لاينبغى له أن يقبل قوله ولا ان يشترى منه ✻ وكذا لو لم يعلم ان ذلك الشىء لغير الذى فى يديه الا أن الذى فى يده أخبره أنه لغيره وان ذلك الغير وكله بالبيع أو باعه منه أو وهب له لان اقرار ذى اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر ثقة ✻ وان كان غير ثقة لكن فى أكبر رأيه أنه صادق فكذلك ✻ وان كان فى أكبر رأيه أنه كاذب لايقبل قوله فلا يشترى منه ✻ وان كان الذى فى يده لم يخبره ان ذلك الشىء لغيره فلا بأس بشرائه منه وان يقبل هبته ✻ وان لم يكن ثقة لان اليد دليل الملك يستوى فيه الفاسق والعدل الا أن يكون الذى فى يديه ممن كان مثله لايملك مثل ذلك العين ✻ كما لو رأى درة منقومة فى يد فقير ورأى كتابا فى يد جاهل لم يكن فى آبائه من هو أهل لذلك فيكون الافضل أن يتنزه ولا يشترى ✻ وان اشتراه أو قبل هبة وهو لا يعلم أنه لغيره قال رجوت أن يكون فى سعة من ذلك لان اليد دليل الملك شرعا فكان المشترى معتمدا على دليل شرعى وانما علقها بالرجاء لان فى وهم كل واحد ان مثله لايملك هذا العين ✻ وان كان الذى أتاه به عبدا أو أمة لاينبغى له أن يشترى منه حتى يسأله عن ذلك لان الرق مانع من الملك ✻ فان سأله وأخبر بأن مولاه قد أذن له فيه وهو مأمون ثقة لابأس بان يشترى منه ✻ وان كان غير ثقة فان كان أكبر رأيه أنه صادق فيما يقول يقبل قوله ✻ وان كان فى أكبر رأيه أنه كاذب لايقبل قوله ✻ وان لم يكن له رأى فى ذلك لايشترى منه ولايقبل قوله لان المانع من التصرفات ظاهر وهو الرق فلا يقبل قوله مالم يترجح جانب الصدق ✻ وكذا الصبى الذى لم يبلغ

وهو

وهو مملوك أو حران أخبره أنه مأذون له في بيعه أو ان فلانا بعث على يديه هدية أو صدقة فان كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصدقه لان بعث الهدايا على يد المماليك والصبيان معتاد والرجل يبعث الهدايا الى المعلم على يد الصبي * وان كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله * رجل قدم بلدا بأعيان وطعام وجواري وقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه أو وكيله كان للناس أن يشتروا منه * وكذا العبد اذا قدم بلدا فادعى أن مولاه أذن له في التجارة كان للناس أن يقبلوا قوله ويعاملوا معه * ولو أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فأدخلها عليه انسان وأخبره بأنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويطأها اذا كان ثقة عنده أو كان في أكبر رأيه أنه صادق * وكذا رجل دخل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه أو مادر محه بيده نحوه وصاحب المنزل لا يدري أنه لص أو هارب من اللصوص فانه يحكم رأيه فان كان في أكبر رأيه أنه لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وصاحب المنزل يخاف أنه لو زجره أو صاح به بادره بالضرب كان لصاحب المنزل أن يقتله * وان كان أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لا ينبغي له أن يعجل ولا يقتله جوز العمل في هذه المسائل بأكبر الرأي عند الحاجة وانما يتوصل الى أكبر الرأي بالداخل عليه بأن يحكم زيه وهيئته أو كان عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير يستدل بذلك على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع اللصوص وأهل الشر يستدل بذلك على أنه سارق * رجل قال لغيره ان فلانا أمر ببيع جاريته التي في منزله وما دفعها الى مشتريها كان للسامع أن يشتريها منه وان يقبض الجارية من منزل مولاها اذا دفع المشتري الثمن الى بائعها ان كان البائع ثقة أو غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فان وقع في قلبه أنه كاذب ان وقع في قلبه ذلك قبل الشراء لا ينبغي له أن يشتري حتى يسأل مولاها * وان وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية لان أكبر الرأي في حقه بمنزلة اليقين * وان قبضها ووطئها ثم وقع في أكبر رأيه ان البائع كاذب فيما قال يعزل وطأها حتى يتعرف خبرها وان كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهد عدل ان مولى الجارية أمر ببيعها ثم حضر المولى وجحد الامر بالبيع كان المشتري في سعة من امساكها وكان له أن يتصرف فيها حتى يخاصمه المولى الى القاضي لان شهادة الشاهد من حجة تامة ولو شهدا عند القاضي يقضي القاضي بالوكالة وصحة البيع * وكذا اذا شهد عند المشتري * ولو أن القاضي قضى لمولاها لا بيع للمشتري بشهادة الشاهدين اللذين شهدا عنده أن يمسكها لان شهادتهما لم تكن ملزمة وقضاء القاضي ملزوم * رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى غاب

عنها فأخبره مخبر أنها قد ارتدت فان كان المخبر عنده ثقة وهو حر أو مملوك أو محدود في قذف وسعه أن يصدق المخبر ويتزوج أربع نسوة سواها الان هذا خبر بأمر ديني وهو حل نكاح أربع سواها وهذا خبر غير ملزم اياه شيئا فلا يعتبر فيه العدالة ❊ وان لم يكن المخبر ثقة وفي أكبر رأيه أنه صادق فكذلك وان كان في أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث لان خبر الفاسق لا يعارض أكبر الرأي ❊ ولو أن مخبرا أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد ذكر في الاستحسان من الاصل ان لها أن تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة ❊ وذكر في السير الكبير ليس لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل وامرأتان لان ردة الزوج أغلظ من ردة المرأة ❊ وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج آخر لان المقضي من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين وفي هذا لا فرق بين ردة الزوج والمرأة قال الا ترى أن الفرقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين وان كان لا يثبت به القتل ❊ وكذا لو كانت المرأة صغيرة فأخبره انسان أنها رضعت من أمه واخته صح هذا الخبر ❊ ولو أخبره انسان أنه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاع والمخبر ثقة لا ينبغي له أن يتزوج أربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهد عدل لانه أخبر بفساد عقد كان محكوما بصحته ظاهرا فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر مستنكر وهو مباشرة النكاح بصفة الفساد ❊ بخلاف الاول فان ثم أخبر بأمر عارض غير مستنكر فان شهد عنده شاهد عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعا سواها ❊ وكذا لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق وهي لا تدري أن الكتاب كتاب زوجها أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج ❊ ولو أتاها رجل وأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا وان زوجها كان أخاها من الرضاع أو كان مرتدا لم يسعها أن تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه أخبرها بخبر مستنكر ❊ وكذلك امرأة قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة لا بأس للرجل أن يتزوجها بقولها ❊ وكذا المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج ثم طلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء العدتين فانه لا بأس لزوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لانها أخبرت بأمر محتمل وما أخبرت بأمر مستنكر ❊ قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى

في هذا

في هذيان أنها لوقالت لزوجها الاول حللت لك الثلا يحل له أن يتزوجها مالم يستفسرها
لان العلماء اختلفوا في أنها هل تحل للزوج بمجرد النكاح الثاني * قال بعضهم
تحل ولا يكون له أن يعتمد على قولها حللت لك حتى تفسر * جارية صغيرة لا تعبر
عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلدة آخر فقالت
أنا حرة الاصل لا يسعه أن يتزوجها لانه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد لان اليد
فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها * ولو قالت كنت أمة له فأعتقني
فان كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لا بأس بأن يتزوجها لانها أخبرت
بأمر محتمل لم يعلم هو بخلاف ذلك * وكذا المرأة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل
آخر ان نكاحي كان فاسدا أو كان زوجها على غير الاسلام لا يسع لهذا أن يقبل قولها
ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بأمر مستنكر * ولو قالت طلقني بعد النكاح أو ارتد
عن الاسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها أخبرت بأمر محتمل فاذا
أخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها * وان أخبرت بالحرمة بأمر عارض
بعد النكاح من رضاع طارئ وغير ذلك فان كانت ثقة عنده أو لم تكن عنده ثقة
ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها والله أعلم

* (فصل في التسبيح والتسليم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والتعاويذ مطلب في التسبيح الخ
وما يرجع الى الامور الدينية) * رجل أراد أن يتعوذ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله
تعالى أحب الي أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقا للقرآن
* ولو قال أعوذ بالله العظيم أو قال أعوذ بالله السميع العليم يجوز * وينبغي
أن يكون التعوذ موصولا بالقراءة * رجل سمع رجلا يقرأ القرآن ويلحن في القراءة
فانه لا ينبغي للقارئ أن يلحن ويتعلم الصواب * فأما السامع ان علم انه لو منعه
عن اللحن ويعلمه الصواب يغضب القارئ أو يدخل عليه وحشة فانه ينبغي
للسامع أن يمنعه عن اللحن ويعلمه الصواب الا أن يخاف أن يقع بينهما عداوة فحينئذ
وسعه أن لا يتعرض له * الحارس في الحراسة اذا قال لا اله الا الله أو ما أشبه ذلك
* أو الفقاعي يقول عند فتح الفقاع للمشتري صلى الله على محمد قالوا يكون آثما
* بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي عليه الصلاة والسلام فانه يثاب
على ذلك * وكذا الغازي اذا قال كبروا يثاب عليه لان الفقاعي والحارس يأخذ
بذلك عوضا * رجل جاء الى تاجر ليشتري منه ثوبا فعند فتح المتاع قال سبحان الله
أو قال اللهم صل على محمد ان أراد بذلك اعلام المشتري جودة ثوبه ومتاعه كره
* رجل دعي بدعاء وقلبه ساه ان كان دعاؤه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان

لا يمكنه أن يدعو الا وهو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء * ويكره أن يقرأ القرآن في الحمام لأنه موضع النجاسات * وذكر في كتاب الآثار انه لا بأس به * ولا يقرأ في بيت الخلاء * وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى بذلك أن يونسهم صوت القرآن فانه يقرأ * فان لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت * قوم يقرؤن القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليه واحد من الاجلة والاشراف فقام القارىء لاجله قالوا ان دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم جاز له أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغي له أن يقول في هذا الموضع الحمد لله * ولو أكل شيأ غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد لا بأس به * رجل يمسح وجهه اذا فرغ من الدعاء وقال بعضهم ذلك ليس بشىء * والصحيح أنه لا بأس لورود الاثر فيه * رجل سمع اسما من أسماء الله تعالى يجب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه ذلك * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فانه يصلي عليه * فان سمع مرارا في مجلس واحد اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يجب عليه أن يصلي الا مرة * وقال بعضهم يصلي في كل مرة * رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه لا يجب عليه الصلاة والتسليم لان قراءة القرآن على النظم والتأليف أفضل من الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم فاذا فرغ من القراءة ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم كان حسنا وان لم يصل فلا شىء عليه ولو سمع القارىء الاذان فالافضل له أن يمسك عن القراءة ويسمع الاذان * اذا سلم رجل على القارىء لا ينبغي له أن يسلم على القارىء كيلا يشغله ذلك عن القراءة * فان سلم عليه قال بعضهم لا يجب رد السلام على القارىء * وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى * ويكره أن يصلى على غير النبي وحده فيقول اللهم صل على فلان * ولو جمع في الصلاة بين النبي وغيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم * رجل سلم على من كان في الخلاء يتغوط ويبول لا ينبغي أن يسلم عليه في هذه الحالة فان سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضا * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة * ولا يسلم على أحد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس * واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام * السائل اذا أتى باب دار انسان فقال السلام

عليكم

عليكم لا يجب رد السلام عليه ✽ وكذا اذا سلم على القاضي في المحكمة ✽ واذا أتى الرجل باب دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام ✽ ثم اذا دخل سلم أولا ثم يتكلم ✽ وان كان في القضاء يسلم أولا ثم يتكلم ✽ رجل كان جالسا في قوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط عمن سلم عليه ✽ قيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد مثلا فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد ✽ وان لم يسم وقال السلام عليك وأشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه ✽ رجل سلم على رجل فرد عليه السلام فلم يسمع قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أخاف أن لا يسقط عنه فرض الرد فقيل له لو كان المردود عليه أصم ماذا يصنع قال ينبغي أن يريه تحريك الشفة ✽ اذا سلم اليهودي أو النصراني أو المجوسي على مسلم قال محمد رحمه الله تعالى يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم ✽ وانما يكره أن يبتدأهم بالسلام ✽ اما اذا ابتدأ الكافر فلا بأس بأن يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك ✽ وبعض المشايخ لم يروا بأسا بالسلام على أهل الذمة ✽ والصحيح هو الاول ✽ هذا اذا لم يكن للمسلم حاجة اليه فان كان فلا بأس بالسلام عليه ✽ ويكره للمسلم أن يصافح الذمي ✽ واذا قال المسلم للذمي أطال الله بقاءك قالوا ان نوى بقلبه أنه يطيل بقاءه لعله يسلم أو يؤدي الجزية عن ذل وصغار فانه لا بأس به لان هذا دعاء له الى الاسلام أو المنفعة للمسلمين ✽ الفارس مع الراجل اذا التقيا ينبغي للفارس أن يسلم أولا ✽ وكذا الرجل مع المرأة اذا التقيا يسلم الرجل أولا ✽ وان سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزة رد السلام عليها بصوت تسمع ✽ وان كانت شابة رد عليها في نفسه ✽ والرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه يكون على العكس ✽ متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وسلم أو من كتب الفقه فنام وتوسد بالخريطة قالوا ان قصد به التوسد كره وان فعل ذلك لاجل الحفظ لا يكره ✽ ويكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق روي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى ✽ وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره النقط والتعاشير في المصحف ✽ ومشايخنا رحمهم الله تعالى لم يروا في زماننا بأسا بذلك ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا يرجى أن يجوز ذلك ✽ وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس ✽ رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأثم

بل يرجى به الثواب ولو أمسك الخمر فى بيته للتخليل جاز ولا يأثم * ولو أمسك شيأ من هذه المعازف والملاهى يكره ويأثم وان كان لا يستعملها لان امساك هذه الاشياء تكون للهو عادة * كاغذ فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم جعل فيه شئ * قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يكره سواء كانت الكتابة فى ظاهره أو باطنه * بخلاف الكيس اذا كتب عليه اسم الله فانه لا بأس به لان الكيس يعظم وهذا الكاغذ لا * ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلوسا عليها اسم الله تعالى * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم أبيه أو ما بدا له من أسماء الله تعالى نحو قوله حسبنا الله ونعم الوكيل أو ربى الله أو نعم القدير الله فانه لا بأس به * رجل يذكر الله تعالى ويسبح فى مجلس الفاسق قالوا ان نوى أن الفسقة يشتغلون بالفسق وأنا أشتغل بالتسبيح فهو أفضل وأحسن كمن سبح الله تعالى فى السوق وينوى به أن الناس يشتغلون بأمور الدنيا وأنا أسبح الله تعالى فى هذا الموضع فهذا أفضل من أن يسبح الله وحده فى غير السوق * وان سبح على وجه الاعتبار يؤجر على ذلك وان سبح على ان الفاسق يعمل الفسق كان آثما * وينبغى للمصلى أن يدعو فى صلاته بالدعاء المحفوظ ولا يتكلف لئلا يجرى على لسانه ما يشبه كلام الناس * اما فى غير الصلاة يدعو بما يحضر ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب بالرقة * رجل عطس خارج الصلاة ينبغى أن يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين أو يقول الحمد لله على كل حال * وينبغى لمن حضره أن يقول يرحمك الله ثم يقول العاطس غفر الله لى ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك * ولو عطس رجل فى غير الصلاة فقال رجل فى الصلاة الحمد لله قالوا تفسد صلاته ان أراد به الجواب ولو قال يرحمك الله فسدت صلاته لانه خطاب وجواب * ولو عطس المصلى فقال رجل يرحمك الله ثم قال المصلى غفر الله لى ولكم كان جوابا تفسد صلاته * وينبغى لمن كان بحضرة العاطس أن يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه فى مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمد الله تعالى فى كل مرة ومن كان بحضرته ان شمته فى كل مرة فحسن وان لم يشمته بعد الثلاث فحسن أيضا رجل رأى رؤيا أعجبته ينبغى أن يحمد الله تعالى لان ذلك نعمة فيشكر ثم ان شاء قصها على من يثق به وان شاء لم يقص * ولو قال رجل رأيت الله تعالى فى المنام قال الشيخ الامام رئيس أهل السنة أبو منصور الماتريدى رحمه الله تعالى هذا الرجل شر من عابد الوثن * وهذه المسئلة اختلف فيها مشايخ بخارا وسمرقند * قال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى رؤية الله تعالى

في المنام

في المنام باطلة لا تسكون لان ما يرى في المنام لا يكون غير المرئي بل هو خيال والله تعالى منزه عن ذلك وترك الكلام في هذه المسئلة أحسن * واذا ماتت المرأة حاملا فدفنت ورؤيت في المنام أنها قالت ولدت لا ينبش قبرها * ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان * وتكلموا في تقبيل يد غيرهما * قال بعضهم ان أراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلا بأس به * والاولى أن لا يقبل * وتكره المعانقة اما اذا سجد لاسلطان ان كان قصده التعظيم والتحية دون العبادة لا يكون ذلك كفرا * أصله أمر الملائكة بسجود آدم صلاة الله عليه وسجود اخوة يوسف عليه السلام * ولو قال لمسلم اسجد للملك والا قتلناك قالوا ان أمره بذلك للعبادة فالافضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل وان أمروه بالسجود للتعظيم والتحية لا للعبادة له أن يسجد * رجل دعاه الامير فسأله عن أشياء فان تكلم بما يوافق الحق يصيبه مكروه فانه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق * وهذا اذا كان لا يخاف على نفسه القتل ولا اتلاف عضو ولا يخاف على ماله فان خاف ذلك فانه لا بأس به * واذا سأل الرجل غير الاخبار المحدثة في البلد قال بعضهم يكره الاخبار والاستخبار * وقال بعضهم لا يكره الاستخبار ويكره الاخبار * والصحيح أنه لا بأس بالاخبار أيضا ليكون عالما بالمصالح * امرأة أرادت أن تصنع تعويذا ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير ان ذلك حرام لا يحل * ولا بأس بوضع الجماجم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين حق تصيب المال والآدمي والحيوان ويظهر أثره في ذلك عرف ذلك بالآثار * واذا خاف العين كان له أن يصنع فيه الجماجم حتى اذا نظر الناظر الى الزرع يقع بصره أولا على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لا يضر لما روى أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت نحن من أهل الحرث وانا نخاف عليه العين فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل فيه الجماجم ويكره كتابة الرقاع في أيام النيروز والصاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واهانة اسم النبي صلى الله عليه وسلم * بساط أو مصلى كتب عليه في النسج الملك لله يكره استعماله أو بسطه والقعود عليه * ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لا تبقى الكلمة متصلة لا تزول الكراهة لان للحرف المفرد حرمة * وكذا لو كان عليها الملك لا غير أو كان الالف وحدها أو كان اللام وحدها * وحكى أن بعض الائمة رأى شبانا يرمون الى الهدف وقد كتب على الهدف أبو جهل فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم وقد فصلوا الحروف فنهاهم أيضا وقال ما نهيتكم في الابتداء لاجل الكلمة

وانما نهيتكم لاجل الحروف ✽ خرقة فيها درهم روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر انه لا بأس للرجل امساك تلك الخرقة وان لم يكن على وضوء ولا بأس ببيع الزنار من النصارى ولا القلنسوة من المجوسى لان فى ذلك اذلالا لهم ✽ اسكاف أمره انسان أن يتخذ له خفا مشهورا على زى المجوسى أو الفسقة وزاد له فى الاجرة قيل لا ينبغى له أن يفعل ذلك ✽ وكذا الخياط اذا أمره أن يخيط ثوبا على زى الفساق ✽ ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم أنه يشترى للبس ✽ فقير آجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمرا يكره له ذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم لعن العاصر ✽ ولو أن مسلما آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية فى عين العمل ✽ فان آجر نفسه من نصرانى ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفى عمل آخر يعطيه كل يوم درهما قالوا لا ينبغى له أن يؤاجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر ✽ واذا استؤجر لغسل الميت قالوا لا أجر له ✽ وكذا لو استؤجر لحمل الميت ✽ ولو استؤجر لحفر القبر أو لدفن الميت كان له الاجر ✽ قالوا انما لا يجب الاجر لحمل الميت اذا لم يوجد ثمة أحد يحمل الجنازة بغير أجر فان وجد جازت الاجارة لان الحمل لا يجب عليه خاصة وان استؤجر لضرب الطبل فان كان للهو لا يجوز لانه اعانة على المعصية وان كان للغزو والقافلة جاز لانه طاعة ✽ وما أخذ المطرب والمغنى ان أخذ من غير شرط يباح له ✽ وان أخذ على شرط رده على صاحبه ان قدر وان لم يقدر على الرد على صاحبه تصدق به ✽ رجل يبيع التعويذ فى المسجد الجامع ويكتب فى التعويذ التوراة والانجيل والقرآن ويأخذ مالا ويقول ادفع التعويذ هدية أو هبة لا يحل له ذلك المال لان أخذ المال على الهدية حرام ✽ وان أخذ الاجرة على تعليم القرآن قالوا لا بأس به فى زماننا ✽ رجل أراد أن يتعلم النجوم قالوا ان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به ✽ وما سوى ذلك حرام ✽ كافر من أهل الذمة أو أهل الحرب طلب من مسلم أن يعلمه القرآن والفقه قالوا لا بأس بأن يعلم القرآن والفقه فى الدين لانه عسى أن يهتدى الى الاسلام فيسلم الا أن الكافر لا يمس المصحف ✽ رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغى أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب ✽ وأما تعلم الكلام والمناظرة فيه قالوا وراء قدر الحاجة مكروه ويحكى أن حماد بن أبى حنيفة رحمه الله تعالى كان يتكلم فى الكلام فنهاه الاب عن ذلك فقال له حماد قد رأيتك وأنت تتكلم فما بالك تنهانى فقال يابنى كنا نتكلم وكل واحد منا كأن الطير على

رأسه مخافة أن يزل صاحبه وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد أن يزل صاحبه ومن أراد أن يزل صاحبه يكفر فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه * وأما التمويه والحيلة في المناظرة قالوا ان كان من كان يناظره يكلمه متعلما مسترشدا أو يكلمه على الانصاف بلا تعنت لا يحل له التمويه والحيلة والتلبيس * وان كان من يكلمه يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل له التمويه والحيلة بل يحتال كل حيلة ليدفع التعنت عن نفسه * رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن لان تعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع * وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القرآن * رجلان تعلما علما كعلم الصلاة أو نحوها أحدهما يتعلم ليعلم الناس والآخر يتعلم ليعمل به فالاول أفضل لان منفعة تعليم الخلق أكثر فكان هو أفضل وجاء في الاثر أن مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة * رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا * قيل هذا اذا كان ملتحيا فان كان أمرد صبيح الوجه فلابيه أن يمنعه من الخروج ولو أراد أن يخرج للحج وأبوه كاره لذلك قالوا ان كان الاب مستغنيا عن خدمته لا بأس بأن يخرج * وان لم يكن مستغنيا لا يسعه الخروج لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من رجل ينظر الى والديه نظر رحمة الا كانت له بها حجة مقبولة قيل يا رسول الله وان نظر في اليوم مائة مرة قال وان نظر اليه في اليوم مائة مرة فان كان أبواه محتاجان الى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة أو يمكنه ذلك الا أن الغالب على الطريق هو الخوف فلا يخرج بغير اذنهما وان كان الغالب هو السلامة فله أن يخرج * وذكر في بعض الروايات أن الرجل لا يخرج الى الجهاد الا باذن والديه فان أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر لا ينبغي له أن يخرج وهما في سعة من ان يمنعاه اذا دخل عليهما مشقة لان مراعاة حق الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية * وان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له أب الاب وأم الام ولم يأذن له الآخران فلا بأس بأن يخرج لان أب الاب قائم مقام الاب وأم الام قائمة مقام الام ولو أذن له الابوان كان له أن يخرج ولا يلتفت الى غيرهما * هذا اذا كان السفر سفر جهاد فان كان السفر سفر تجارة أو حج لا بأس بأن يخرج بغير اذن والديه اذا استغنى الابوان عن خدمته لانه ليس في هذين السفرين ابطال حق الوالدين الا ان لم يكن الطريق مخوفا فان كان مخوفا مثل البحر لا يخرج الا باذن والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته * رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق الى البدرقة فان قدر على أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان له أن يفعل وان كان لا يمكنه هذا العمل مع القيام

لمراعاة العيال فالقيام بأمر العيال أولى * وكذا لو خرج للتعلم يضيع عياله يراعي حق العيال * طلبة العلم اذا اختصموا في السبق فمن كان أسبق يقدم سبقه فان اختلفوا في السبق ان كان لاحدهم بينة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم أتوا معا كما في الحرق والغرق في اذا لم يعرف الاول فيجعل كأنهم ماتوا معا * صاحب العلم اذا خرج الى القرى ليذكرهم فيجمعوا له شيأ حكى عن أبي الليث رحمه الله تعالى أنه قال كنت أفتي أنه لا يخرج الى القرى ثم رجعت عن ذلك * رجل أصاب مالا حراما فمات وأوصى بأن يتصدق به عن أرباب الاموال قالوا ان عرف أرباب الاموال رد عليهم أموالهم وان لم يعرفوا ينبغي أن يتصدق عنهم فان قالت الورثة هو كاذب فيما يقول يريد بذلك اضرار الورثة فانه يتصدق بمقدار ثلث المال * ولو قال في مرضه هذا المال لقطة وكذبته الورثة قال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتصدق بمقدار الثلث * يجوز السبق في أربعة أشياء في الخف يعني البعير و في الحافر يعني الفرس والنصل يعني الرمي والمشي بالاقدام يعني به العدو * ويجوز اذا كان البدل من جانب واحد بأن قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلا شيء لك * وان كان البدل من الجانبين فهو حرام لانه قمار الا اذا أدخلا محللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث فلا شيء له فهو جائز وحلال والمراد من الجواز الحل والطيب دون الاستحقاق فانه لا يصير مستحقا * وما يفعله الامراء فهو جائز أيضا بأن يقولوا للاثنين أيكما سبق فله كذا * وانما جوز السباق في هذه الاشياء الاربعة لورود الآثار فيها ولا أثر في غيرها * وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أيضا في المتفقهين اذا تكلما في مسئلة ان كان البدل على أحدهما جاز وان كان البدل من الجانبين لا يجوز * وانما يجوز التسابق في الدواب اذا كان فرسه قد يسبق وقد لا يسبق * قالوا والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل وروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم العيد يلعبون بها وكان يأكل منه وهذا اذا لم يكن على وجه المقامرة * وان كان على وجه المقامرة فهو حرام * مرضعة انقطع لبنها بظهور الحبل وليس للاب شيء يستأجر به الظئر فعالجت لاستنزال الدم قالوا يباح لها ذلك ما دام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو لانه ليس له حكم الآدمي وقدروا تلك المدة بأربعة أشهر * امرأة حبلت ومضى على حملها شهر فأرادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم فانها تسأل أهل الطب ان قالوا يضر بالحمل لا تفعل

وكذا الفصد والحجامة وقيل لا ينبغي لها أن تفعل مالم يتحرك الولد فاذا تحرك لا بأس
بالقاء العلق والحجامة مالم تقرب الولادة فاذا اقربت لا تفعل وأما الفصد فالامتناع
عن الفصد أولى في حالة الحمل كيلا يلحق الولد آفة * صبي سمع الاحاديث وهو
لا يفهم ثم كبر جاز له أن يروى عن المحدث * وكذا البالغ اذا سمع الحديث ولم يفهم
جاز له أن يروى عن المحدث * ولو قرىء على صبي صك ولم يفهم ثم كبر لا يجوز له
أن يشهد * وكذا البالغ اذا قرأ صكا ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه
* رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة قالوا هو مرتد يحكم بردته
ويقتل اذا كان يعتقد لها أثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر * الساحر
اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعله فان تاب عن ذلك و قال
خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل * وان كان
الساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك لا يقتل لانه ليس بكافر
* ساحر يجحد السحر ولا يدرى كيف يفعل ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل هو يقتل
اذا ثبت أنه يستعمل السحر وذكر في بعض المواضع والاستتابة أحوط * وقال
الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل
وان أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي * والفتوى
على هذا القول * كافر دعا بدعاء اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يجوز أن يقال يستجاب
دعاؤه * وقال بعضهم يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه فان ابليس لعنه الله دعا حيث
قال رب انظرني الى يوم يبعثون فقال الله تعالى انك من المنظرين * رجل يعمل
أعمال البر يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن قالوا ان وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لان بعض
أعماله لا توافق أعمال المؤمنين فهذا مؤمن صالح * وقال عليه السلام المؤمن
من أمن جاره بوائقه * وقال عليه السلام المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه
فهو يريد بهذا أنه ليس من جملة هؤلاء المؤمنين * وان كان يقع في قلبه أنه ليس
بمؤمن لانه لا يعرف الله تعالى فان استقر قلبه على ذلك فهو كافر * وان خطر
بباله ذلك ووجد من نفسه انكاره فهو مؤمن لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه
* وهذا من صدق ايمانه فيكون عفوا كمن هم بسيئة ولم يعزم عليها لا يكون آثما
وان عزم عليها كان آثما * رجل تمنى الموت ان تمنى الموت لضيق عيشه أو لشر أصابه
من ظالم أو عدو أو نحوه كره * وان تمنى لتغير زمانه فيتمنى الموت مخافة الوقوع
في المعاصي لا يكره * رجل قال لا أحب القرع قالوا ان أراد به انى لا أحبه لما كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبه فهو كافر * وان قال ذلك لمرض أصابه

من القرع لا يكفر * ولو قال أنا لا أعمل بفتوى الفقهاء أو ليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكفر * رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق فان تورع الوارث ولم يأخذ ذلك المال كان أولى ويرد على أربابها ان عرف أربابها * وان لم يعرف يتصدق * وكذا الجواب فيما اذا أخذ رشوة أو ظلما * ولو كان الوارث يعلم مورثه أن مورثه كان يكسب من حيث لا يحل الا أنه لا يعلم ذلك المال الذى أخذ مورثه ظلما كان المال ميراثا له فى الحكم يتصرف به ما شاء وان تصدق به كان أولى ولا يلزمه * وينبغى أن يتصدق عن خصماء المورث * رجل رأى من رجل منكرا وهو أيضا يرتكب ذلك كان عليه أن ينهى غيره ويمتنع هو أيضا * رجل علم أن فلانا يتعاطى من المنكر هل له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم أنه لو كتب الى أبيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب * وان كان يعلم أن أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يسمعون * رجل اغتاب أهل قرية فقال أهل هذه القرية كذا لم يكن ذاك غيبة لانه لا يريد به جميع أهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول * الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة ان أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه * رجل يذكر مساوى أخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد به السب * امرأة ترضع صبيا بغير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به * رجل وجد فى بيته امرأة فوطئها وقال ظننت أنها امرأتى روى زفر عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال ان كان نهارا يحد وان كان ليلا لا يحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية أخرى عليه الحد ليلا كان أو نهارا قال مولانا رضى الله عنه وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان لم تكن امرأته تزف اليه لا يحد وان زفت قبل ذلك لا يصدق * رجل له على رجل دين فمات الطالب ولم يؤد المديون الدين الى وارثه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أرجو أن يكون الدين يوم القيامة للطالب * رجل له على رجل دين فبلغه أن الغريم قد مات فقال جعلته فى حل أو قال وهبت منه الدين فاذا هو حى قال نصير رحمه الله تعالى يصير فى حل وليس له أن يأخذه منه * رجل عليه دين ونسى حتى مات قال شداد رحمه الله تعالى ان كان الدين ثمن بيع أو قرض لا يؤاخذ يوم القيامة وان كان غصبا فهو مأخوذ * رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثا قال أبو القاسم

رحمه الله تعالى يصدق المديون على صاحب الدين مقدار دينه * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه فأكل ميراثه قال شداد رحمه الله تعالى لا يؤاخذ الوارث بدينه * وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضي دينه من تركة المورث * وان نسي الابن بعدما علم فانه لا يؤاخذ به في دار الآخرة * وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة * رجل له على رجل دين وهما في الطريق فخرج اللصوص عليهما وقصدوا أخذ أموالهما فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدي دينه وليس للطالب أن لا يأخذ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كمن كفل بنفس رجل فسلم الكفيل المكفول به في المفازة أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه لا يصح تسليمه رجل له أرض بجنب نهر للعامة فشق الماء حريم النهر حتى صار النهر في أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رحى وأرضه كان له ذلك * وان أراد أن ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك * رجل مر في الطريق المحدث قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان علم أن صاحب الارض أحدث الطريق في ملكه يباح له المرور في الطريق المحدث وان لم يعلم يجوز فيه المرور حتى يعلم أنه غصب وقال نصير رحمه الله تعالى ليس للرجل أن يمر في أرض الغير اذا كان له طريق آخر وان لم يكن له طريق آخر فله أن يمر فيها ما لم يمنعه فاذا منعه فليس له أن يمر فيها * وقال بعضهم ان كانت الارض مزروعة أو مكروبة ليس له أن يمر فيها لان المرور اذا كان يضر بالارض لا يرضى به صاحب الارض * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قال رأيت في بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الرجل اذا مر في أرض انسان ولها حائط أو حائل لا يحل فيها المرور ولا النزول فيها وان لم يكن لها حائط أو حائل لا بأس بالمرور فيها * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل خفي عليه الطريق فأراد أن يمشي في الارض المزروعة قال يمشي فيها ولا يطأ الزرع ولا يفسد * رجل رش الماء في السوق قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا رخصة فيه وان كثر الغبار وقال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لا بأس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يحل * رجل رفع الطين أو التراب من طريق المسلمين قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان رفع في أيام الوحل لتنقية الطريق رجوت أن يكون محتسبا بمنزلة اماطة الاذى عن طريق المسلمين * وان أضر رفعه بالمارة لا يسعه ذلك * وان كان لا يضر فلا بأس به * رجل وطئ بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت البهيمة للواطئ يقال له اذبحها

واحرقها * وان لم تكن البهيمة للواطئ * كان لصاحبها أن يدفعها الى الواطئ * بالقيمة ثم يذبحها الواطئ * ويحرق ان لم تكن مما كوله * فان كانت مما يؤكل يذبح ولا يحرق * والهرة اذا كانت مؤذية قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يذبحها من غير أن يضربها ولا يؤذيها * صاحب البهيمة اذا لم ينفق على البهيمة يؤمر بالانفاق عليها ويجبر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقال لصاحبها اما أن تنفق عليها أو تبيعها * رجل يتصدق على السؤال في المسجد الجامع قال أبو نصر العياضي رحمه الله تعالى من أخرجهم عن المسجد أرجو أن يغفر الله تعالى له باخراجهم عن المسجد * وقال بعض العلماء رحمهم الله تعالى من تصدق بفلس في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك بأربعين فلسا لم يكن كفارة ذلك الفلس الواحد * وعن خلف رحمه الله تعالى أنه قال لو كنت قاضيا لا أقبل شهادة من تصدق على السؤال في المسجد الجامع رجل بنى في أرض الغصب مسجدا أو حماما أو حانوتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالصلاة في هذا المسجد ولا يستأجر منه الحمام والحانوت * رجل حفر بئرا في فناء قوم روى ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط المسجد كذلك أمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط الدار رجل ملكا له أو حفر فيها بئرا يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط * جنب اختضب أو اختضبت امرأة بذلك الخضاب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به ولا تصلي فيه * وان كان الجنب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن يصلي فيه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل حفر قبرا في غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن غيره فانه لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره حتى يحفر فيها حفيرة أخرى فيدفن فيها * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا دفن الميت في أرض غيره بغير اذن المالك ان شاء المالك أمر باخراج الميت وان شاء يسوي الارض فيزرع فوقها * رجل أم قوما وهم له كارهون ذكر الحسن البصري رحمه الله تعالى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أنهم قالوا من أم قوما وهم له كارهون لا تجوز صلاته ترقوته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن الامام مستحقا للامامة لفساد فيه * وان كان أهلا فلا بأس به وان كرهه القوم * أهل قرية جمعوا بذورا من أناس وزرعوا لاجل الامام قالوا النزل الحاصل من ذلك يكون لارباب البذور واذا لم يسلموا البذور الى الامام * رجل وقعت له ألف درهم في دار انسان ويخاف انه لو علم صاحب الدار يمنعه ولا يرد عليه هل يدخل داره بغير اذنه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغي

أن يعلم بذلك أهل الصلاح ان كان ثمة أهل الصلاح فان لم يكن ثمة أهل الصلاح
ان أمكنه أن يدخل و يأخذ ماله من غير أن يعلم به أحد فعل * هذا اذا خاف على
صاحب الدار فان لم يخف لا يحل له أن يدخل بغير اذنه بل يعلم صاحب الدار حتى
يأذن له بالدخول أو يخرج المال اليه * رجل اتخذ في بيته خراسا لم يكن في القديم
ويتعدى ضرر ذلك الى دار جاره قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى له
أن يمنعه عن ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان الضرر بينا ظاهرا
بأن كانت دورانه يوهن حائط الجار فانه يمنع من ذلك * رجل أراد أن يجعل داره
اصطبلا ولم يكن في القديم وجاره يتضرر بذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان
وجه الدواب الى حائط الجار ليس له أن يمنعه * وان كان حوافرها الى حائط الجار له
أن يمنعه * رجل أراد أن يتخذ داره حظيرة الغنم في سكة غير نافذة و يتأذى
الجيران بنتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس
للجيران منعه عن ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اتخذ داره حماما
وبدخانه يتضرر الجار له أن يمنعه عن ذلك الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران
* سكة غير نافذة ربط أحدهم على باب داره دابة واتخذ لها اريا قال الشيخ
الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لكل واحد من أهل السكة أن يأخذه
بنقضه لان هذه السكة كدار بينهم * وان كانت السكة نافذة له أن يمسك الدابة
على باب داره بشرط السلامة * وفي الجنايات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
لا بأس للرجل بأن ينتفع بجناح يشرعه في الطريق وبدكان يأخذه في الطريق
فان خاصمه انسان هدمه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى دار مشتركة بين قوم
لبعضهم أن يربط الدابة وأن يتوضأ وأن يضع الخشبة فيها ومن عطب بذلك
لا يضمن * ولو حفر بئرا يؤخذ بأن يسوى فان نقص الحفر يؤخذ بنقصان الحفر
* قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا حفر الرجل في سكة غير نافذة بئرا أو بنى فيها
فعطب به انسان ضمن ويؤخذ بأن يطم البئر ولا يؤخذ بما نقصت البئر * رجل
هدم داره وامتنع عن العمارة وذلك يضر بالجيران قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى
ان قدر على بنائه فلهم أخذه لدفع الضرر عنهم * وفي المبسوط صاحب الدار
اذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره أو نقب جدار داره أو فتح أبوابا لا يمنع
وان تضرر به الجار لانه متصرف في ملك نفسه * رجل اتخذ طينا في رقيقة غير نافذة
قال الفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان ترك مقدار الممر للناس وذلك يكون
في الاحايين و يرفعه سريعا لا يمنع منه * قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجوز رفعها

أجل الطين واتخاذ الاري والدكان وغير ذلك * فلو غرس في سكة غير نافذة فأراد واحد من الشركاء قطع ذلك ولم يتعرض لغيرها من الاشجار في هذه السكة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له القطع لانه متعنت * وكذا في أنقض جناح على طريق الجادة * رجل غرس أشجارا على شط النهر بحذاء باب داره وبين داره والاشجار طريق الجادة قال ابو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت الاشجار لا تضر بالنهر وأهله رجوت أن يكون غارسها في سعة ويطيب ثمارها له ولخلفه من بعده * رجل اتخذ بستانا أو غرس فيها أشجارا بجنب دار جاره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير ويجب أن يتباعد من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره * شعير وجد في دم الابل أو الشاة فغسله ذكر في نوادر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤكل ويجوز بيعه وان كان في اخثاء البقر لا يؤكل * أهل قرية داسوا الحمر فتبول وتروث قال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى لا أضيق عليهم في أبوالها وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا بأس به ما لم يستفخ حتى ينتفخ من ذلك بعر الفارة وقعت في حنطة فطحنت قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يؤكل * وقال الخصاف رحمه الله تعالى لا أحفظ فيه قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وعندي لا يفسد الا أن يكون كثيرا فاحشا ينفر عنه الطبع * رجل ينظر في كتب الاهاجي والاشعار قالوا لا بأس به اذا كان لا يتحرك به لسانه وهو ينظر فيه للتأدب

(كتاب الجنايات)

مطالب كتاب الجنايات

* الجنايات على نوعين * أحدهما يوجب القصاص وهو العمد * والآخر لا يوجب * وما يوجب القصاص فهو على نوعين * أحدهما في النفس والآخر فيما دون النفس * ففيما دون النفس يعتبر المساواة في البدل * فلا يقطع اليمنى باليسرى * ولا اليسرى باليمنى * ولا الصحيحة بالشلاء * ولا يد المرأة بيد الرجل * ولا يد الرجل بيد المرأة * ولا يقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر ولا يد العبد بيد العبد * ويقطع يد المرأة بيد المرأة لان في المرأة لا يختلف البدل وهو نصف دية الرجل * وفي العبد يختلف البدل فان الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة * والجنايات فيما دون النفس شجاج وغير شجاج * اما الشجاج أحد عشر شجة * الحارصة وهي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها شيء وتسمى خادشة * والدامعة وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع * والدامية وهي التي يخرج منها الدم * والباضعة وهي التي تضع اللحم * والمتلاحمة وهي التي تدق ولا تقطع * والسمحاق وهي التي تقطع اللحم وتبقى بين اللحم وبين العظم جلدة رقيقة * والموضحة فهي التي توضح

العظم * والهاشمة وهي التي تهشم العظم * والمنقلة وهي التي تنقل العظم وتخرج * والامة وهي التي تبلغ أم الرأس وهي الجلدة التي تكون فوق الدماغ * والدامغة وهي التي تخرق الجلدة التي تكون فوق الدماغ * والجائفة وهي التي تصل الى الجوف * ففي الموضحة في العمد القصاص في قولهم ولا قصاص فيما بعد الموضحة في قولهم * واختلفت الروايات فيما قبل الموضحة ذكر في الاصل أنه يجب القصاص * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب * وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل وما لا يوجب القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة * وبعضها يوجب بعض الدية وبعضها يوجب حكومة العدل واختلفوا في تفسير حكومة العدل * قال بعضهم ينظر الى المجني عليه أنه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته في الحر يجب عشر ديته * وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك * وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة وأجرة الطبيب فهي حكومة العدل * وقال بعضهم ينظر الى أدنى جراحة لها ارش مقدر وهي الموضحة * فان كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها نصف ارش الموضحة قال مولانا رضي الله عنه والفتوى على الاول * والجناية فيما دون النفس على نوعين * منها ما يوجب القصاص * ومنها ما يوجب المال فما تعمد منها بأي آلة تعمد يوجب القصاص عند المساواة في المنفعة * رجل قطع لسان انسان ذكر في الاصل أنه لا قصاص فيه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل * وان قطع بعض اللسان فمنع الكلام يجب فيها الدية * وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التي تتعلق باللسان فيجب الدية بقدر ما فات * وان كانت الجناية فيما دون النفس خطأ فبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا قصاص * ففي الدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق ان كانت خطأ ففيها حكومة عدل وفي الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ * وفي المنقلة عشر الدية ألف درهم * وكذلك في الهاشمة وفي الآمة ثلث الدية * وفي الجائفة ثلث الدية اذا وصل الى الجوف ولم ينفذ وراءه فان نفذ من ورائه ففيها ثلثا الدية * ان كانت عمدا تكون في ماله * وان كانت خطأ فعلى عاقلته * وموضع الجائفة ما بين اللبة والعانة * ولو شج موضحة فذهب سمعه وبصره يجب ارش الموضحة في الموضحة ودية النفس في السمع والبصر ولا يدخل فيه ارش الموضحة * ولو شج موضحة فذهب بها شعر رأسه يجب دية كاملة للشعر

ويدخل فيه ارش الموضحة * ولو اوضحه بالعصا ثم ضربه أخرى الى جنبها فتآكلتا حتى صارتا واحدة فهما موضحتان لايجب القصاص فى ذلك فى ظاهر الرواية وان اوضحه فذهب بها عقله كان عليه دية النفس لاجل العقل ويدخل فيه ارش الموضحة * و فى شعر الرأس واللحية اذا ذهب ولم ينبت دية النفس * وان حلق لحية انسان فنبت بعضها دون بعض ففيه حكومة عدل * وكذلك فى لحية الكوسج اذا كانت الشعور طاقات متفرقة وان استترت وهى رقيقة ففيها دية وان كانت شعرات على الذقن لاشىء فيها وان حلق الشارب فلم ينبت يجب حكومة عدل و فى قطع الانف من العظم دية النفس وكذلك اذا قطع المارن وهو مالان من الانف وان قطع نصف قصبة الانف لاقصاص فيه وفيه دية النفس * ولو ضرب أنف رجل ولم يجد شم ريح طيب ولا نتن ففيه حكومة عدل * و فى بعض الروايات فيها الدية وذهاب الشم بمنزلة ذهاب السمع و فى قطع كل الذكر دية كاملة * وكذلك فى الحشفة وحدها * وان ضرب على الظهر ففاتت منفعة الجماع أو صار احدب يجب دية النفس * ولو طعن برمح أوغيره فى الدبر فلا يستمسك الطعام فى جوفه فعليه دية كاملة * وكذلك لوضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية * وان أفضى امرأة ولا تستمسك البول ففيها الدية * وان كانت تستمسك على جائفة يجب فيها ثلث الدية * و فى العينين والحاجبين والشفتين وثدى المرأة وحلمتيها الدية * وكذلك فى اليدين والرجلين والاذنين واللحيين والاليتين اذا لم يبق على عظم الورك لحم فان بقى من اللحم شىء ففيه حكومة عدل * و فى الانثيين الدية و فى أحدهما نصف الدية و فى أرنبة الانف حكومة عدل و فى أشفار العينين الدية و فى كل شفر ربع الدية و فى أصابع اليدين الدية وكذلك فى أصابع الرجلين و فى أصابع عشر الدية و فى كل مفصل ثلث عشر الدية الا الابهام * و فى كل مفصل من الابهام نصف عشر الدية * و فى كل سن نصف عشر الدية فان كانت الاسنان اثنين وثلثين فذهب الكل ففيها دية وثلاثة أخماس الدية * ودية النفس تجب على العاقلة * وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والذوق والانزال والحدب وشعر الرأس واللحية والاذنين والحاجبين واهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين وحلمتى المرأة والافضاء اذا لم يستمسك البول أو الغائط * و فى الحشفة والمارن والشفتين والانثيين واللحيين والاليتين والاسنان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة اذا منع الوطء أو ضرب على الظهر فانقطع ماؤه ففى جميع ذلك دية كاملة * اذا كانت خطأ وان قطع نصف الذكر

فلا

فلا قصاص فيه * ولا قصاص في الشعر أي شيء كان * وفيما يجب القصاص لا يعتبر المساواة بين الاعضاء في الصغر والكبر فيقطع الطويل بالقصير ويد الكبير بيد الصغير وإذا شج رجل رجلا موضحة عمدا يستوفي القصاص من الموضع الذي وقع الفعل الاول * وان كانت الشجة الاولى في مقدم الرأس أو مؤخره أو وسطه يقتص منه في ذلك الموضع لا في غيره * ولو كسر سن انسان من الاصل عمدا أو نزعه من الاصل يجب القصاص * وكذا اذا قلعه * قال بعض العلماء يؤخذ سنه بالمبرد الى أن ينتهي الى اللحم ويسقط ماسواه * وان كسر بعض السن ولم يعد الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد * وان كسر بعض السن واسود ما بقي لا يجب القصاص * فان قال المجني عليه أنا استوفي القصاص في المكسور واترك ما اسود لا يكون له ذلك في ظاهر الروايات اذا كسر السن لا قصاص فيه * ولو ضرب سن انسان فتحرك ينتظر حولا فان سقطت لا ينتظر حولا الا أن يكون صبيا فينتظر حولا لان سن البالغ لا ينبت الا نادرا وسن الصبي ينبت فينتظر حولا فان لم ينبت كان عليه ارشها * وقال الحسن رحمه الله تعالى تجب حكومة عدل * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ولو حلق رأس شاب فنبت أبيض لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى فيه حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي حلق الشارب حكومة عدل * وان شج موضحة فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع الشجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا شيء عليه * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجرة الطبيب * فان كان الرجل أصلع فضرب على رأسه مقدار الموضحة كان عليه ارش الشجة دون ارش الموضحة * وكذا الوشيج هاشمة كان عليه ارش الشجة دون ارش الهاشمة * واذا قطع يد رجل عمدا حتى وجب القصاص فقطعت يد القاطع بآكلة أو ظلما بغير حق يبطل حق القصاص ولا ينتقل الى الارش * ولو قطع يد القاطع بقصاص رجل آخر أو في سرقة كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول * ولو قطع يميني رجلين عمدا فجاء أحدهما واقتص كان للآخر دية اليد * ولو جاء جميعا معا فقطعت يمينه لهما كان عليه نصف الدية لهما * ولو قتل رجلين عمدا فقتل بأحدهما لا شيء عليه للآخر * ولو قطع يميني رجلين فقضى القاضي لهما بالقطع وبخمسة آلاف درهم فقبض خمسة آلاف درهم ثم عفا أحدهما كان للذي لم يعف ألفان وخمسمائة درهم تمام دية يده * واذا قطع اليد الشلاء كان عليه حكومة عدل * وكذا في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل * ولو قطع اليد

من نصف الساعد كان عليه في الكف مع الاصابع دية اليد ❊ وفي نصف الساعد حكومة عدل ❊ ولوقطع أظفار اليدين أو الرجلين روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل ❊ لو كسر عظما من ساعد أو ساق أو ترقوة أو غيره فيه حكومة عدل ❊ وفي قطع الذكر عمدا من الاصل قصاص ❊ وان قطعه من وسطه فلا قصاص فيه ❊ هذا في ذكر الفحل ❊ فاما في ذكر الخصي والعنين حكومة عدل ❊ وفي ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ ❊ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل ❊ ولا قصاص في قطع اللسان ❊ وتجب الدية في لسان الصبي اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل ❊ وان فقأ عيني الصبي عمدا ان كان له بصر ينظر كان فيه القصاص ❊ وان كان خطأ ففيه الدية ❊ ولا قصاص في عين الاحول ولا في موضحة الاصلع الذي ذهب شعره الا أن يكون الشاج كذلك ❊ وفي لحية العبد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب ما نقص العبد ❊ وان حلق الرأس أو اللحية من رجل أو الشارب وأجل سنة فان لم ينبت تجب الدية في الرأس واللحية والشارب ليس من اللحية وفيه حكومة عدل فان أجل في الرأس واللحية فمات المجني عليه قبل الحول وقبل النبات لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ❊ وقال صاحباه رحمهما الله تعالى فيه حكومة عدل ❊ وفي لسان الاخرس حكومة عدل ❊ واذا قطع أنف الصبي من أصل العظم عمدا كان عليه القصاص في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كان يجد الريح أو لا يجد ❊ وفي الخطأ الدية ❊ وان فقأ عين الصبي قبل أن ينظر كان فيه حكومة عدل ❊ واذا دفع امرأة وهي بكر فسقطت وذهبت عذرتها كان عليه مهر مثلها ❊ ولو ضرب سن انسان فتحرك فأجل فان اخضر أو احمر يجب دية السن خمسمائة ❊ وان اصفر اختلف المشايخ فيه ❊ والصحيح أنه لا يجب شيء ❊ وان اسود تجب دية السن اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا أنه من الاسنان التي ترى حتى فات جماله فكذلك فان لم يكن واحد منهما فيه روايتان ❊ والصحيح أنه لا يجب شيء ❊ وفي سن المملوك اذا اصفر تجب حكومة العدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ❊ وقال صاحباه رحمهما الله تعالى في الاصفرار تجب حكومة العدل حرا كان أو مملوكا ❊ وان قلع سن بالغ فنبت لا شيء عليه ❊ ولو نزع سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع قصاصا ثم نبت سن الاول كان على النازع الثاني ارش سن النازع الاول خمسمائة لانه لما نبت سن الاول تبين أن القصاص لم يكن ❊ ولو نبتت سنه معوجا كان فيه حكومة العدل ❊ ولو نبت نصف السن كان عليه نصف ارشها

❊ ولو

* ولو قلع سن رجل أو قطع أذنه فأنبت المقلوع سنه أو أذنه بعد القلع والقطع يجب ارش السن وضمان الاذن على عاقلة الجاني ان كان خطأ لانه لا يعود كما كان حتى لو عاد يرتفع الضمان * ولو عض يد رجل فانتزع صاحب اليد يده فقلع سن العاض لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابن أبي ليلى عليه دية سن العاض * ولو عض ذراع رجل وجذبه من فيه فسقط بعض أسنان العاض وذهب لحم ذراع المجني عليه قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الاسنان ويضمن العاض ارش ذراع المجني عليه * ولو تشبث بثوب انسان فجذب صاحب الثوب ثوبه فتخرق الثوب كان على المتشبث نصف ضمان الثوب * ولو جذبه المتشبث يضمن جميع النقصان * ولو تنازع رجلان في حبل وأخذ كل واحد منهما أحد طرفيه يجذباه فجاء رجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانب فمات لا يجب على القاطع لا القصاص ولا الدية لانه قصد الصلح دون الهلاك * رجل شج رجلا موضحة مستوعبة من الجبهة الى القفا أو من الاذن الى الاذن عمدا فان كان رأسهما سواء كان له أن يقتص من أي جانب شاء لكن مقدار شجته وان كان رأس أحدهما أعظم يتخير المشجوج ان شاء شج مقدار شجته من أي جانب شاء وان كان رأس الشاج أعظم وان شاء استوفى الارش * ولو قطع أصبع رجل من المفصل فسقط ما بقي من الكف يجب القصاص * وان كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل ضرب سن رجل فاسود فجاء آخر ونزعها كان على الاول ارش تام خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل * ولو ضرب سن انسان فاسود وسن الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء كان المجني عليه بالخيار ان شاء ضمنه الارش وان شاء استوفى في القصاص ناقصا * رجل كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يكسر من سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر * وكذا لو قطع أذن إنسان وأذن القاطع أطول أو قطع يد انسان ويد القاطع أطول * ولو قطع رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين ان قطع رجله من جانب اليد المقطوعة كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف فيجب عليه ضمان ما ينتقص ولا يجب الارش المقدر للرجل * وان قطع الرجل لا من جانب اليد المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده * ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد * وكذا البائع اذا قطع يد عبده قبل التسليم الى

المشتري يسقط نصف الثمن عن المشتري * ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الاخرى قبل التسليم يسقط عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوعة اليد ان انتقص الثلث يسقط ثلث الثمن * وكذا لو كان مكان قطع اليد فقأ العين اذ فقأ عين عبد مفقوء العين يجب عليه بفقاء العين الاخرى ما انتقص من قيمته مفقوء العين * رجل فقأ عين رجل عمدا قال محمد رحمه الله تعالى كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا قصاص في العين الا في صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيه القصاص اذا تعمد * وطريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب توقد النار على المرآة حتى يلتهب ثم يقرب من العين التي يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الاخرى خرقة فاذا سالت ناظرته تم القصاص ويكف عنه * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا فقأ عين رجل فبرء لا يقتص بمثله * وعن الحسن رحمه الله تعالى اذا فقأ العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقىء ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى ويترك أعمى * وعن الحسن رحمه الله تعالى اذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء الا ان ذلك لا يضر ببصره ولا ينقص منه شيأ ففقأها انسان عمدا يقتص منه * وان كان الحول شديدا يضر ببصره ففقأت كان فيها حكومة عدل * ولو كان عين الفاقىء شديد الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجني عليه بالخيار ان شاء اقتص ورضي بالنقصان * وان شاء ضمنه نصف الدية في ماله * رجل فقأ عين صبي ساعة ولد أو بعد أيام فقال الفاقىء انه لم ينظر بعينه التي فقأتها أو قال لا أعلم ببصرها أولم ببصر كان القول قول الفاقىء وعليه حكومة عدل * ولو شهد شاهدان أنها كانت صحيحة لم تر بها علة وكان يطرف بها كان عليه نصف دية النفس * رجل ضرب عين انسان فأنكر الضارب ذهاب البصر والعين قائمة قال بعضهم اذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقولهما * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقام المضروب مستقبل الشمس مفتوحة العين ان دمعت عينه علم أن بصره قائم وان لم تدمع علم أنه ذهب بصره * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن ضمان العين على مراتب ثلاثة * احدها أن يكون في أحدهما نصف بدل الذات وهو الآدمي في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة والثانية أن يكون في أحدهما ربع بدل الذات كالبهائم التي يعمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والبقر والحمار والبغل * والثالثة أن يكون الواجب في احدى العينين ما نقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطير وغير ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في غير البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة

وكذا في عين بقرة الجزار وجزور الجزار ربع القيمة وكذا في عين الفصيل والجحش وفي احدى عيني الشاة والحمل والطير والكلب والسنور ما ينقص من قيمته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه النقصان في جميع البهائم

مطلب باب القتل وفي الباب فصول

(باب القتل وفي الباب فصول)

(فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل) وفصل في الآلة التي توجب القصاص *(فصل في المستوفى)* اما الاول يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا * والذكر بالانثى والانثى بالذكر والكافر بالمسلم والمسلم بالذمي * ولا يقتل المسلم بالمستأمن ويقتل البالغ بالصغير * ويقتل الولد بالوالد والوالدة والجد وان علا والجدة وان علت من قبل الآباء والامهات * ولا يقتل الوالد والوالدة بالولد ولا بولد الولد وان سفل ولا الاجداد والجدات وان علوا ويقتل العبد بمولاه * ولا يقتل المولى بعبده مملوك كله أو بعضه ويقتل الصحيح وسليم الاطراف بالمريض وناقص الاطراف صورة أو معنى كالاشل ونحوه والعاقل بالمجنون * ولا يقتل المجنون بالعاقل ولو جن القاتل بعد القتل ذكر هشام رحمه الله تعالى في النوادر أنه لا يقتل وينقلب مالا * ولو جن القاتل بعدما قضى القاضي بالقصاص ودفع الى الولي يقتل * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقتل على كل حال * ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء حتى لا يجب مع القتل شيء من المال * وتقتل الجماعة بالواحد * اما الآلة التي توجب القصاص اذا حصل القتل عمدا بآلة جارحة كالسيف والسكين والرمح والسهم حديدا كانت الآلة أو غير حديد كالوذبح بليطة القصب والرمح الذي لا سنان له بعد أن يكون محددا والجزر والعمود والنشابة والسهم الذي لا نصل فيه اذا رماه فأصابه فجرحه أو ضربه بعمود حديد أو ما يشبه الحديد كالنحاس والشبه والرصاص والذهب والفضة اذا ضربه فجرحه أو شق بطنه بخشب محدود أو رماه بسبخة ألف درهم فجرحه أو لم يجرحه فمات من ذلك يقتل * وكذا لو ضربه بسبخة خمسين أو عشرة أو خمسة مما يكون قدر وزن خمسة يقتل به جرحه أو لم يجرحه ذكر هذه الجملة في جنايات الحسن رحمه الله تعالى * وان ضربه بالمسلة فمات منها قتل * وان ضربه بالابرة متعمدا أو ما يشبه الابرة فمات لا يجب القصاص * وذكر في الاصل اذا ضربه بحديدة لا حدة لها كسنجة الميزان والعمود يجب القصاص وان لم يجرحه * وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القصاص اذا لم يجرح * كالوضربه بالعصا الكبير أو بحجر مدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي ظاهر

الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص * ولو أحرقه بالنار عمدا يجب القصاص * ولو ألقاه في الماء فغرق من ساعته لا قصاص عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يجب القصاص اذا كان لا يتخلص منه غالبا * وكذا لو ألقاه من جبل أو سطح فهو على هذا الخلاف * ولو ألقاه في النار ثم أخرج وبه رمق فمكث أياما لم يزل صاحب فراش حتى مات قتل وان كان يجيء ويذهب ثم مات لم يقتل * وفي المجرد لو قمط رجلا وألقاه في البحر فرسب وغرق كما ألقاه تجب الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب فيه شيء لانه غرق بعجزه وفي الاول غرق بطرحه في الماء * ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة * ولو سقاه سما حتى مات فهو على وجهين ان دفع اليه السم حتى أكل ولم يعلم به فمات لا قصاص فيه ولا دية لكن يحبس ويعزر * ولو أوجره ايجارا تجب الدية على عاقلته وان دفع اليه في شربه فشرب ومات لا تجب الدية لانه شرب باختياره الا أن الدافع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار * اخوان لاب وأم قتل أحدهما أباهما عمدا والآخر أمهما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا قصاص على واحد منهما * وعلى كل واحد منهما دية قتيله في ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما * رجل قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو خطأ حتى يقول عمدا * رجل قال ضربت فلانا بالسيف عمدا ولا أدري أنه مات منها ولكنه مات فقال ولي القتيل بل مات بضربك فانه لا يقتل به وان قال القاتل مات منها ومن حية نهشته أو ضرب رجل آخر ضربة بالعصا فقال الولي بل مات بضربك كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية * رجل جرح رجلا جراحة عمدا أو جرح آخر جراحة عمدا ثم صالح المجروح أحدهما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منهما جميعا كان للولي أن يقتل الذي لم يصالح * رجل ضرب سن انسان فتحركت فأجله القاضي سنة فجاء في السنة وقد سقط سنه فقال المضروب سقط من ضربك وقال الضارب من ضرب رجل آخر كان القول قول المضروب * وان جاء بعد السنة كان القول قول الضارب * رجل قتل رجلا عمدا وهو في النزع بعد فانه لا يقتل به القاتل اذا كان يعلم أنه لا يعيش منه * رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية لامقتول بالسيف لان

حقه كان في القصاص وقد مات قاتله * رجل رأى رجلا يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فان قتله لا قصاص عليه * وكذلك رجل رأى رجلا يسرق ماله فصاح به فلم يهرب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه * وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق حل قتله ولا قصاص عليه * رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على أحدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل ولده لا يجب القصاص على الشريك * وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير * وشريك الحية والسبع * والاجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولد منها والخاطئ مع العامد * مسلم قتل مرتدا أو مرتدة لا قصاص عليه * وكذا المسلم اذا قتل مسلما وهما دخلا دار الحرب بأمان لا يجب القصاص عندنا * ولو قتل المسلم أسيرا مسلما في دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولا دية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى عليه الدية في ماله واذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكي الشهود فحبسه القاضي ليرجمه غدا أو بعد أيام فقتله رجل عمدا لا قصاص عليه * رجل قتل عمدا فعفا بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة ان علموا أن عفو البعض يسقط القصاص يلزمه القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو * رجل حبس انسانا وطين عليه الباب حتى مات جوعا قال محمد رحمه الله تعالى يعاقب الرجل وتجب الدية على عاقلته * رجل قال لآخر بعتك دمي بفلس أو بأنف فقتله كان عليه القصاص * وان قال اقتلني فقتله كان عليه الدية * ولو قال اقتل أبي فقتله كان على القاتل ديته لابنه * وان قال اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص * رجل شج رجلا موضحة بالعصا عمدا يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لا يجب القصاص * ولو هشم رجلا بالحديد لا يجب القصاص في الهاشمة فان مات منها يجب القصاص يقتل به * ولو جرح رجلا بالخشب ومات لا يجب القصاص * ولو شج رجلا موضحة بالحديد يجب القصاص فان مات منها يقتل به والله أعلم

مطلب فيمن يستوفي القصاص

* (فصل فيمن يستوفي القصاص) * للاب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس * وله أن يستوفي فيما دون النفس * وله أن يصالح عنهما * وليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس * وله أن يستوفي القصاص فيما دون النفس وله أن يصالح فيما دون النفس واختلفت الروايات في الصلح عن النفس * ذكر في الجامع الصغير ان له ذلك وذكر في الصلح عن النفس أنه ليس له ذلك

* وأما القاضي ذكر في بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح * وذكر في الصلح اذا قتل رجلا ولا ولي له عند الا الامام أن يقتله وله أن يصالح وليس له أن يعفو ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لاحدهم أن يوكل باستيفاء القصاص ولو كانت الورثة صغارا وكبارا كان للكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه والشافعي رحمهم الله تعالى ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار * عبد قتل عمدا يجب القصاص ويكون الاستيفاء الى المولى * ولو كان العبد بين الرجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد بها أحدهم فان عفا أحدهم ينقلب حق الباقين مالا أي القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية * ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على القاتل ما شرط في الصلح في ماله * ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولي عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا أحد ولي المقتولين فلولي الآخر أن يقتله * ولو كان في ورثة المقتول ولد للقاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية * ولمولى المدبر وأم الولد وولدهما استيفاء القصاص كما في القن * ولو قتل المكاتب ان لم يترك وفاء فلمولاه ولاية استيفاء القصاص ومعتق البعض اذا قتل عاجزا ذكر في المنتقى أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أخرى سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفي * وان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لان قبل اجتماعها المستوفي ليس بمعلوم * وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لمولاه وقال محمد رحمه الله تعالى لا يستوفي المولى وهو رواية عن أبي يوسف * ولو أن عبد المكاتب قتل المكاتب عمدا ان كان المكاتب ترك وفاء ببدل الكتابة وله وارث آخر سوى المولى لا يكون لمولى المكاتب استيفاء القصاص اجماعا * وان مات عاجزا كان لمولاه استيفاء القصاص اجماعا * وان مات عن وفاء وليس له وارث سوى المولى كان لمولاه حق استيفاء القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك * والعبد المبيع اذا قتل عمدا عند البائع خير المشتري ان أجاز البيع صحت اجازته

وله أن يستوفى القصاص وان نقض البيع ولم يجز كان استيفاء القصاص الى البائع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا نقض المشترى البيع كان للبائع قيمة المبيع دون القصاص * ولو قتل العبد الرهن عند المرتهن لا ينفرد أحدهما بالقصاص * فان اجتمعا كان استيفاء القصاص الى الراهن * والعبد الصداق اذا قتل عند الزوج قبل التسليم القبض فهو بمنزلة العبد البيع * وكذلك بدل الصلح عن دم العمد وبدل الخلع بمنزلة العبد المبيع ولو قتل العبد المبيع عند المشترى وله خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشترى * ولو كان الخيار للبائع فقتل عند المشترى يخير البائع ان شاء اتبع القاتل فيقتله * وان شاء ضمن المشترى قيمته * وبعد التضمين لا قصاص للمشترى * والعبد الغصب اذا قتل عند الغاصب ان اختار المالك تضمين الغاصب لا قصاص للغاصب * والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا قتل عمدا لا ينفرد أحدهما بالقصاص * فان اجتمعا على القصاص بطل حق الموصى له بالخدمة ويستوفيه الآخر * ولو أوصى بعبده لانسان فقتل عمدا قبل أن يقبل الموصى له الوصية وقد مات الموصى وترك وارثا ولا يدرى أن العبد قتل قبل موت الموصى أو بعده لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص * وان اتفقا أن الموصى مات أولا ثم قتل العبد لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص لجهالة المالك لانه قبل القبول لا يدخل فى ملك الموصى له ولا يصير للوارث أيضا ثم ينظر بعد ذلك ان قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة العبد وان رد الوصية كانت قيمة العبد لورثة الموصى * واذا قتل الرجل عبده أو مدبره أو أم ولده فانه يعزر ولا يجب القصاص ولا الدية

مطلب فى القتل الذى يوجب الدية

(فصل فى القتل الذى يوجب الدية) القتل ثلاثة عمد وخطأ وشبه العمد * فالعمد ما تعمد ضربه بالسلاح كالسيف والسكين والحديد المحدد وغير المحدد والمحدد من غير الحديد ففيه يجب القصاص ولا تجب الكفارة على القاتل * والخطأ هو أن يرمى صيدا فأصاب انسانا أو قصد أن يرمى حربيا ومرتدا فأصاب مسلما ففيه الكفارة على القاتل والدية على عاقلته * وأما شبه العمد فهو أن يتعمد قتله بغير سلاح كالسوط والحجر والوكزة واللطمة ففيه الدية المغلظة على عاقلته وعليه الكفارة * منديل أو حبل طرفاه فى يد رجلين يتجاذبان فانقطع المنديل أو الحبل وسقطا وماتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان سقطا مستلقيين على قفاهما فدمهما هدر فلا دية لاحدهما على الآخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه * وان سقط كل واحد منهما على وجهه تجب الدية لكل واحد منهما لانه مات

يصنع صاحبه وان سقط أحدهما مستلقيا والآخر على وجهه فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة المستلقي ولاشيء للمستلقي لانه مات بفعل نفسه * وان قطع أجنبي هذا الحبل فوقعا على قفاهما وماتا لايضمنان شيأ ويضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل * ولو وقعا على وجوههما قال محمد رحمه الله تعالى فذلك لايكون من قطع الحبل * وان وقعا على قفاهما ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لاضمان على قاطع الحبل * ولو اصطدم الفارسان وقتلا تجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الآخر * وكذا لو كانا ماشيين فاصطدما * ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطب الجاني لاضمان على السائر * ولو عطب السائر فضمانه على من جاء خلفه * وكذا في السفينتين * ولو أن دابتين استقبلتا واصطدمتا فعطبت أحدهما ولكل واحدة منهما سائق فضمان التي عطبت على الآخر * ولو أن فارسين أحدهما يسير والآخر واقف أو رجلين أحدهما يمشي والآخر واقف فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة * رجل عثر بنائم في الطريق فكسر أصبعه وأصبع النائم قال في المجرد ان هذا كوضع الحجر في الطريق تجب الكفارة على الماشي ولا كفارة على النائم اذا وقع ذلك في النفس لان النائم ليس بفاعل وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن النائم يرث من الماشي ولا يرث الماشي من النائم اذا كانا وارثين * رجلان مدا شجرة فوقعت عليهما وماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر * ولو مات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية * رجل دفع سكينا الى صبي وضرب الصبي نفسه أو غيره بغير اذن الدافع لايضمن الدافع شيأ * وفي جنايات الحسن رحمه الله تعالى ان قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الدافع بالدية * رجل ضرب ولده الصغير في أدب فمات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الدية وعليه الكفارة * وقال أبو يوسف لا كفارة عليه * ولو ضربه المؤدب باذن والده لاضمان على المؤدب وعليه الكفارة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا كفارة عليه * وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى * رجل ضرب امرأته في أدب فماتت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الدية والكفارة * رجل رأى صبيا على حائط أو شجرة فصاح به الرجل وقال لاتقع فوقع الصبي ومات لايضمن الرجل القائل * ولو قال له قع فوقع الصبي ومات يضمن القائل ديته * حر بالغ أمر صبيا بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر علم الصبي بفساد الآمر أو لم يعلم * وذكر في المنتقى * رجل أعطى صبيا عصا أو شيأ

من السلاح وقال امسكه لي فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة الدافع * ولو دفع السلاح الى صبي ولم يقل امسكه لي فعطب الصبي بذلك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * ولو أمر صبيا بقتل انسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر * ولو أمر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المأمور لا يضمن الصبي الآمر * ولو أمر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآمر * ولو أن بالغا أمر صبيا بحرق مال انسان أو بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم رجع بذلك على الآمر * ولو أن عبدا مأذونا أمر صبيا بتخريق ثوب انسان أو أرسل صبيا في حاجته فعطب الصبي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الآمر * ولو أمره بقتل رجل ففعل لا يضمن الآمر وفي الزيادات لو أن عبدا محجورا بالغا أمر عبدا مثله بقتل رجل أو كان الآمر بالغا والمأمور صغيرا ففعل لا يرجع على الآمر الا اذا اعتق الآمر بعد ذلك * ولو أن صغيرا حرا أمره عبد صغير محجورا بذلك ففعل الصغير ضمن الصبي ثم لا يرجع الصغير على العبد الآمر ههنا وان عتق الآمر * ولو أن رجلا قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة فانقض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآمر دية الصبي * وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب * ولو قال للصبي اصعد هذه الشجرة وانقض الثمار ولم يقل لي ففعل الصبي ذلك وعطب اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى والصحيح أنه يضمن سواء قال انقض الثمر لي أو قال انقض ولم يقل لي * رجل جذب ولدا صغيرا من يد والده والاب يمسكه حتى مات الصغير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية الصغير على الجاذب ويرثه والده * وان جذباه حتى مات كانت ديته عليهما ولا يرثه والده * رجل ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الوالد ديته ولا يرثه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرثه الوالد ولا يضمن * وان ضربه المعلم باذن الوالد لا يضمن المعلم * وان ضرب امرأته في المضجع وماتت ضمن اجماعا * اذا أقر القاتل أنه قتله خطأ فادعى ولي القتل العمد كانت الدية في مال القاتل لورثة المقتول * ولو أقر القاتل بالعمد وادعى ولي المقتول الخطأ لا شيء لورثة المقتول * وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجوب الدية في الوجهين جميعا * رجل زنى بامرأة فكسر رجلها بالزنا كان عليه ارش الرجل في ماله لانه يشبه العمد فيجب به الضمان ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد * في العمد المحض اذا وجبت الدية في النفس وفيما دون النفس تكون في مال الجاني الا أن دية النفس أو جزء منها تجب في ثلاث سنين * وفي الخطأ

فى النفس وفيما دون النفس تكون على العاقلة الا أن يكون الواجب دون ارش الموضحة فيجب فى مال الجانى * وكذا لو وجب الضمان باقرار القاتل * وفى شبه العمد فى النفس تجب الدية على عاقلة الجانى وفيما دون النفس تكون فى مال الجانى وان بلغ الواجب دية كاملة * رجل زنى بامرأة فأفضاها كان عليه الدية فى ماله فى رواية الاصل * وفى الجامع الصغير تكون على العاقلة * ولو أزال عذرة أجنبية بحجر أو نحوه كان عليه مهر مثلها * ولو دفع بكرا أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها كان المهر فى ماله لانه يشبه العمد وعليه التعزير أيضا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة * ولو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * وفى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عليه جميع المهر * ولو دفع امرأة أجنبية فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها حكى عن أبى حفص وأبى نصر الدبوسى رحمهما الله تعالى ان عليه مهرين مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بازالة العذرة بالدفع * ولو أن بكرا دفعت بكرا أخرى فزالت عذرتها قال محمد رحمه الله تعالى على الدافعة مهر مثل الاخرى * ولو وطئ جارية انسان بشبهة وأزال بكارتها على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة أيهما كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل فى الاكثر * ولو أن صبيا زنى بصبية فذهبت عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة * ولو كانت المرأة بالغة مستكرهة فكذلك * وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لان المهر لو وجب على الصبى كان لولى الصبى أن يرجع بذلك عليها كما أمر صبيا بشىء فلحقه غرم كان لولى الصبى أن يرجع على الآمر فلا يفيد تضمين الصغير * ولو أن أمة بالغة دعت صبيا فزنى بها وأذهب عذرتها كان على الصبى مهرها لان أمر الامة لم يصح فى حق مولى الامة

(فصل فى اتلاف الجنين) اذا أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شربت دواء تعمدت به اسقاط الولد وجبت الغرة على عاقلتها * وان شربت دواء ولم تتعمد به اسقاط الولد فسقط الولد لاشىء عليها * شرط لوجوب الغرة فى شرب الدواء تعمد اسقاط الولد * وفى حق غيرها لا يشترط تعمد اسقاط الولد فتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية أو عبد أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرا كان الولد أو أنثى * وفى جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمتها ان كان أنثى وهما فى القدر سواء * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى جنين

الامة

الامة يجب نقصان الام كما في منحلة الشاة * رجل ضرب بطن امرأة فألقت جنينين أحدهما ميت والآخر حي فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب في الميت منهما الغرة وفي الحي الذي مات دية كاملة * وان ماتت الام من ضربه فخرج منها جنين ميت كان على الضارب دية الام ولا شيء في الجنين * رجل غصب صبيا حرا فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي أو يعلم أنه مات * ولو غصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك كان عليه ديته ان كان حرا * صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لا شيء على الوالدين لانه ممن يحفظ نفسه * وان كان لا يعقل أو كان أصغر سنا قالوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لتركه الحفظ * وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء الا الاستغفار والصحيح الا أن يسقط من يده فحينئذ كان عليه الكفارة * صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة فذهبت والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ارش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شيء على الاب * وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما أوجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى للعجم عاقلة وانما وجبت الدية اذا ثبت رميه بشهادة الشهود لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل * امرأة وضعت صبيها بين يدي أبيه والولد يقبل ثدي غيرها فلم يتخذ الاب للولد ظئرا حتى مات من الجوع قال نصير رحمه الله تعالى يكون الاب آثما وعليه التوبة والاستغفار والكفارة * وان كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها والام تعلم بذلك كان الاثم عليها وعليها الكفارة لانها هي التي ضيعت الولد * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغير اذن أهل الصغير فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى فوق بيت فوقع ومات قال سفيان الثوري رحمه الله تعالى ضمن الذي أرسله في حاجته * وكذا لو غصب صبيا فقتل الصبي أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب * وان مات الصبي من مرض أو حمى لا يضمن الغاصب * رجل أمر ختانا ليختن صبيانه فختن ومرت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله تعالى يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين أحدهما مأذون والآخر غير مأذون * وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية لانه خائف بقطع الحشفة * رجل حمل صبيا على دابة وقال له امسكها لي ولم يكن منه تسيير فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذي حمله ديته سواء كان الصبي ممن يركب مثله أو لا يركب

* وان سير الصبي الدابة فأوطأ انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل * وان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة فان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة من حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعدما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطأت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة لانه بمنزلة المباشر * وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما * ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده * وان سقط الصبي ومات فدية الصبي على عاقلة الرجل سواء سقط بعدما سير الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو أن عبدا حمل صبيا حرا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدي لانه سبب الهلاك والعبد يضمن بالجناية سببا أو مباشرة * وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسارا عليها فأوطأت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها * ولو أن حرا كبيرا حمل عبدا صغيرا على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا ومات بذلك يكون في عنق العبد لانه لما سير الدابة انقطع فعل الاول في حكم الاتلاف فيؤخذ مولى العبد بالدفع أو الفداء ثم يرجع مولى العبد على الآمر لانه يستعمل عبد الغير فيصير غاصبا فاذا لحقه غرم يرجع بذلك على الغاصب

مطلب في المعاقل

* (فصل في المعاقل) * ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وقال هذا فصل اختلف فيه المتأخرون * قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبي بكر البلخي وأبي جعفر الهندواني رحمهما الله تعالى لان العجم لم يحفظوا أنسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب وانهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم العجم

* وقال

* وقال بعضهم لا تجعل عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفار بن بمرو ودرب الخشابين وكذا باذربيجان * واذا قتل واحد خطأ ووجبت الدية فأهل محلة القاتل ورستاقه عاقلته * وكذلك طلبة العلم * وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى * قال مولانا رضي الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يأخذ بقول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى لان العبرة للتناصر فاجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن دية القتيل تكون على عاقلته في ثلاث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم أو اربعة دراهم * فان كان القاتل من أهل ديوان أمير من الامراء وللقاتل بنو أعمام فدية القتيل تكون على من جمعهم ديوان ذلك الامير دون غيرهم * فان كان القاتل غريبا وله ديوان فعاقلته من يرتزق من ديوانه وان كان كاتبا فعاقلته من كان يرتزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون * وكذلك عاقلة أهل كل صناعة أهل صناعة اذا كانوا يتناصرون * وان لم يكن القاتل من أهل ديوان فعقل قتيله على عصبته من النسب وان لم يكن له عصبة فعقل قتيله ذكر في الجامع والزيادات ان عقل قتيله يكون في بيت المال وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى * وذكر عصام روى عن محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أن من لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دية القتيل تكون في مال الجاني * وذكر في كتاب الولاء من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بأن كان حرا مسلما أو لم يكن مستحقا بأن كان كافرا أو عبدا وقال لو أن حربيا مستأمنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام وأعتقه ثم عاد المستأمن الى دار الحرب ثم أسروا خرج الى دار السلام ثم مات معتقه فميراثه يكون لبيت المال لان معتقه رقيق في الحال * ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح * ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء * وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطا أو من يشبه اللقيط * رجل قتل ولده عمدا لا يجب عليه القصاص وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ولا كفارة عليه لان قتل العمد لا يوجب الكفارة * وكذا الاجداد وان علا * وان كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة * القاتل اذا أقر

بالخطأ أو صالح من دم العمد على مال يكون المال على الجاني في ماله الا ان في الاقرار تجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح عن العمد يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلا وكل جزء من الدية اذا وجب على العاقلة وفي مال الجاني يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها * عشرة قتلوا واحدا خطأ وجبت الدية على عواقلهم على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث عشر الدية فان كان أحد العشرة والد المقتول فكذلك ولا يجب على كل واحد من العاقلة الا ثلاثة دراهم أو أربعة في ثلاث سنين عندنا * فان قلت العاقلة يضمن أقرب القبائل اليهم في النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم وليس النساء من العاقلة وكذا الصبي والمجنون والرقيق والقاتل واحد من العاقلة * والدية مقدرة بألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو مائة من الابل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ودية المرأة على النصف من دية الرجل * ودية الذمي عندنا مثل دية المسلم * واذا وجبت الدية من الابل تقسم على خمسة أنواع من الابل عشرون ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة * ودية شبه العمد ارباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة * وشبه العمد القتل بالمثقل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القتل بآلة لا يقتل بمثلها في الغالب * ويدخل الآباء والابناء في العاقلة * ولا يكون الزوج عاقلة المرأة بحكم الزوجية * وجناية الصبي والمجنون والمعتوه عمدا أو خطأ اذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة وما كان أقل من خمسمائة يكون في مال الجاني حالا ولا يحرم الصبي عن الميراث بقتل مورثه وكذلك المجنون * وما زاد على خمسمائة درهم الى ثلث الدية فيكون على العاقلة في سنة واحدة فان زاد على الثلث فالزيادة الى الثلثين تكون في السنة الثانية وما زاد على الثلثين الى تمام الدية تكون في السنة الثالثة * ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر * امرأة قتلت رجلا خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها هل يجب عليها شيء من تلك الدية اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم لا يلزمها وكذا لو كان الجاني صبيا أو مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء * والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة كان القاتل امرأة أو صبيا أو مجنونا * صبي قتل رجلا حتى وجبت الدية على العاقلة ذكر في المعاقل أن الخصم في ذلك هو الجاني اذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال * وكذلك في غير الصبي الخصم

في أسباب القتل هو الجاني لان الحق على الجاني انما يجب على العاقلة بطريق التحمل
* وان لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك اباه * وذكر ما قيل
في الولاء المنتقل * وذكر فيه أيضا رجل أقر عند القاضي أنه قتل فلانا خطأ فأقام ولي
القتيل بينة أن المدعى عليه قتله عمدا تقبل هذه البينة ويقضي بالدية على العاقلة
واقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لان البينة تثبت ما ليس بثابت
باقرار المدعى عليه ونظائر هذا كثيرة قال مولانا رضي الله عنه وتأيد
بهذه المسئلة ما قاله الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أن البينة
على القتل تقبل عند حضرة الجاني لانه هو القاتل والعاقلة يتحملون عنه
وحضرة الكفيل لا تشترط لوجوب المال على الاصيل اذا قامت البينة فانه جعل
القاتل ههنا خصما ولم يذكر حضرة العاقلة فلان يكون خصما حالة الانكار أولى
* ومن قال انه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول مخالف للمذهب فلا يقبل
* ودلت المسئلة على ان الدية تجب أولا على القاتل ثم يقضي على العاقلة بطريق
التحمل لان الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة كان اقرار القاتل اقرارا على العاقلة
* المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة * وكذا لو كان الولد مملوكا
لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة * رجلان
اشتركا في قتل رجل واحد أحدهما بعصا والآخر بحديدة عمدا لا قصاص على واحد
منهما وتجب الدية عليهما نصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب
العصا * وكذا لو قتلاه بسلاح وأحدهما صبي أو معتوه لا قصاص عليهما عندنا وهو
بمنزلة الخاطئ مع العامد والله أعلم

مطلب باب شهادة على الجناية

(باب الشهادة على الجناية)

رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أن المدعى عليه
قتله خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بالقتل لا تقبل شهادتهما لان أحدهما شهد
بالفعل والآخر على الاقرار بالفعل فلا تقبل * كما لو شهد أحدهما بالغصب
والآخر على اقرار الغاصب بالغصب * وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل
أو زمانه * وكذا لو اختلفا في الآلة فشهد أحدهما أنه قتله بالحجر وشهد الآخر
أنه قتله بالعصا * وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله عمدا وشهد الآخر أنه قتله خطأ
* وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا وقال الآخر قتله ولا أحفظ بماذا قتله
* وان قالا جميعا قتله ولا ندري بماذا قتله في القياس لا تقبل شهادتهما * وفي
الاستحسان تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا على القتل

والقتل غالبا يكون بآلة القتل واغما تذكر الآلة اسقاطا للقصاص * ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطاء أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم * وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فتقبل فيه شهادة الرجل مع النساء * رجل شهد عليه شاهد عدل بالقتل فان القاضي يحبسه أياما فان جاء المدعي بشاهد آخر والا خلى سبيله * وكذا لو شهد شاهدان على رجل بقتل عمد فانه يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما فيحبس لاجل التهمة * وان شهد رجلان بقتل الخطاء ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى أنه لا يحبس قبل الحكم * والاظهر أنه يحبس * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطاء وادعى أن له بينة حاضرة في المصر وطلب أخذ الكفيل من المدعى عليه ليقيم البينة فان القاضي يأمره باعطاء الكفيل الى ثلاثة أيام * ولو قال المدعي شهودي غائبة وطلب أخذ الكفيل الى أن يأتي بالشهود فان القاضي لا يجبره في أخذ الكفيل * وان ادعى العمد وأراد أخذ الكفيل لا يجبره القاضي لا قبل اقامة البينة ولا بعدها الا أن المدعي قبل اقامة البينة يلازمه وبعد اقامة البينة يحبسه القاضي زجرا * ثم اذا عدلت البينة وشهدوا بقتل يوجب القصاص يقضي القاضي بالقصاص بطلب المدعي * صبي اقر انه قتل أباه عمدا لا يجب عليه القصاص وتجب الدية على عاقلته ويرث الصبي منه * وكذلك المجنون * قتيل وجد في محلة قوم كانت القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم ولولي القتيل أن يختار للتحليف خمسين رجلا من المشائخ الصلحاء * وان شاء اختار للفساق والشبان والخيار فيه لولي القتيل دون الامام لان الحق له فان لم يكن عددهم خمسين رجلا كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسون يمينا فيحلفون بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا * وان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا * وان وجد القتيل بين قريتين أو سكتين كانت القسامة والدية على أقرب القريتين والسكتين الى القتيل هذا اذا كان يبلغ صوت القريتين الى الموضع الذي وجد فيه القتيل * وان لم يبلغ فلا شيء على واحدة من القريتين * وان وجد القتيل في مكان مملوك كانت القسامة على الملاك والدية على عواقلهم * وان وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلاة الا أنه في يد المسلمين كانت الدية في بيت المال * وان وجد القتيل في دار امرأة كانت القسامة عليها تحلف هي خمسين يمينا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والدية على عاقلتها * وان وجد القتيل في سوق المسلمين أو في مسجدهم

ذكر

ذكر فى موضع أن الدية تكون فى بيت المال ولا قسامة فيه وذكر فى موضع آخر أن فيه الدية والقسامة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ماذكر أن الدية تكون فى بيت المال ولا قسامة فيه اذا لم يكن السوق ملكا لهم بل كان للسلطان فان كان السوق مملوكا لهم كان وجود القتيل فى السوق أو فى مسجدهم كوجود القتيل فى مسجد المحلة وثم تجب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم * وان وجد القتيل فى مسجد الجامع كانت الدية فى بيت المال ولا قسامة فيه * وان وجد القتيل فى محلة فيها أصحاب الخطة وفيها من اشترى كانت القسامة والدية على أصحاب الخطة ما دام فى المحلة واحد من أصحاب الخطة كانت القسامة عليه والدية على عاقلته لا على السكان والمشترى فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى المشترى وصاحب الخطة سواء * وان لم يكن فيها أحد من أصحاب الخطة وفيها سكان ومشترون كانت القسامة على المشترين دون السكان وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال هى عليهم * ولو وجد القتيل فى سجن كانت الدية على بيت المال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هى على أهل السجن وان وجد القتيل فى دار رجل قد اشتراها وهو ليس من أهل الخطة فأصحاب الخطة برآء من ذلك وتكون القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وان كانت الدار بين رجلين واحدهما أكثر نصيبا من الآخر كانت الدية على عواقلهما نصفين * وان وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه لا تجب القسامة فتكون الدية على عاقلته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا شىء عليهم * ولو وجد المكاتب قتيلا فى دار اشتراها لا يجب فيه شىء فى قولهم جميعا * ولو وجد واحد من أهل المحلة قتيلا فى المحلة كان فيه الدية والقسامة والقتيل عندنا كل ميت به أثر الضرب والجرح بأن كان الدم يخرج من بعض مخارقه ان كان يخرج من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب كالانف والدبر والذكر فلا قسامة فيه ولا يكون هو قتيلا * وان كان لا يخرج عادة الا بضرب وخرج فى الباطن كالعين والاذن فهو قتيل وان كان الدم يخرج من الفم ان كان يعلو منه الجوف يكون قتيلا * وان كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلا * قتيل وجد فى محلة فادعى ولى القتيل القتل على رجل بعينه من أهل المحلة لا تبطل القسامة والدية من أهل المحلة * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية يكون ذلك ابراء منه لأهل المحلة ثم لو أقام ولى القتيل

شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت القتل عليه بالحجة فيقضي بموجبه * وان أقام ولي القتيل على ذلك شاهدين من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما * ثم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف شاهدان بالله ماقتلناه قط * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحلف شاهدان بالله ماقتلناه وما علمنا له قاتلا * وان ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير أهل المحلة كان ذلك ابراء منه لأهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك القتل على أهل المحلة * ولو أقام ولي القتيل شاهدين بذلك من أهل المحلة لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه * ثم القسامة انما تجب على أهل المحلة في قتيل المحلة والقرية وغير ذلك اذا وجد بدن القتيل أو أكثر من النصف أو النصف مع الرأس * وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف مع الرأس أو وجد اليد أو الرجل أو الرأس فلا شيء فيه * وان وجد السقط فلا شيء فيه * فان كان بدنه تاما وبه أثر القتل فهو قتيل كان فيه القسامة والدية * وان وجدت البهيمة أو الدابة مقتولة فلا شيء فيها وان وجد المكاتب أو المدبر أو ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاثة سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه الا أن يكون عليه دين فح كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة في ثلاثة سنين يقضي منه كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته * ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبده المأذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا أو لم يكن * ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم عن الميراث * ولو وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه * وان كان النهر صغيرا القوم معروفين فهو عليهم والفرق بين الصغير والعظيم ما عرف في الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة نحو الفرات والجيحون فهو عظيم * ولو كان القتيل محتبسا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت أهل الاراضي والقرى الى ذلك الموضع والا فلا * وان وجد القتيل في فلاة فليس فيه شيء * وقال الكرخي رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت أهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم والله أعلم

مطلب باب الوكالة الخ

(باب الوكالة في الدم الوكالة في اثبات الدم من جانب المدعي والمدعى عليه مقبولة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى)

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا لا تقبل * وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب واجمعوا على أنه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا شهادة رجل وامرأتين * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس لم يكن للوكيل أن يستوفي في الا بمحضر من الموكل عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى له أن يستوفي والوكيل باثبات الدم اذا أقر في مجلس القاضي أن الطالب قد عفا صح اقراره وكذلك وكيل المطلوب اذا أقر بوجوب القود على موكله في القياس يصح اقراره ولا يصح استحسانا * ولو مات أحد ورثة المقتول والقاتل وارثه سقط القصاص عن القاتل وتصير حصة الباقين مالا والوكالة باثبات قتل الخطاء والعمد من الجراحة التي لا قصاص على القاتل فيها تجوز له الوكالة بالمال * رجل قتل عمدا فأقام أخ المقتول بينة أنه وارثه لا وارث له غيره فأقام القاتل بينة أن له ابنا فان القاضي لا يقضي ببينة الاخ ويتأنى في ذلك * وان أقام القاتل بينة أن له ابنا وأنه قد صالحه على الدية وقبضها منه وأقام بينة أن الابن قد عفا عنه قبلت بينة القاتل لانه أثبت بينة أنه لا حق للمدعي في استيفاء القود فان جاء الابن بعد ذلك وأنكر العفو والصلح يكلف القاتل أن يعيد البينة على الابن ولا يقضي على الابن بالبينة التي أقامها القاتل على الاخ لان الاخ لا يكون خصما عن الابن * ولو كان للمقتول اخوان وأقام القاتل بينة على أحدهما أن الاخ الغائب صالحه على خمسة آلاف جاز ذلك * فان حضر الغائب وأنكر الصلح لا يكلف القاتل اعادة البينة بخلاف الاول لان في الاول الاخ لا يكون وارثا مع الابن بل يكون أجنبيا * أما الاخوان كل واحد منهما يستحق القصاص على القاتل فهذه بينة قامت على الخصم فلا يكلف اعادة البينة * واذا لم يكلف القاتل اعادة البينة ههنا يكون للحاضر نصف الدية ولا شيء للغائب * واذا ادعى بعض ورثة الرجل دم أبيه على رجل وأقام البينة فان القاضي يحبس القاتل لانه صار متهما ولا يعجل باستيفاء القصاص فان حضر الغائب بعد ذلك لا يكون للغائب الذي حضر ان يستوفي القصاص ما لم يعد هو البينة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده القصاص يجب للوارث ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة خصما عن غيره في اثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي أقام البينة به ثبوته لغيره * بخلاف ما اذا كان القتل خطأ لان الدية تجب للمقتول أولا يقضى منها

دونه. وتنفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصما فيما يدعى للميت فلا يحتاج في الغائب الى اعادة البينة * وبخلاف العفو والصلح لان ذلك مما يثبت بالشبهات والقصاص لا يثبت * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ فأنكر المدعى عليه * ثم ان المدعى مع المدعى عليه حكما رجلا فحكم الحكم بالقتل لا يظهر حكمه في حق العاقلة * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا وأقام شاهدين فشهدا أنه ضرب فلانا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت هذه الشهادة ويقضى بالقصاص اذا شهدا أنه لم يزل صاحب فراش حتى مات * ولا ينبغي للقاضي أن يسأل عن الشهود مات من ذلك أم لا لا في العمد ولا في الخطأ * ولو قالا لا ندري أمات من ذلك أم لا لا تبطل شهادتهما * ولو شهدا أنه ضربه بالسيف حتى مات ولم يذكرا العمد جازت شهادتهما ويقضى بالقصاص * وكذا اذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة وكل ذلك يكون عمدا يقضى بالقصاص كما لو شهدوا أنه ذبحه أو شق بطنه بالسكين والله أعلم

(باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار)

مطلب باب جناية البهائم الخ

*رجل أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان أرسله وساقه الى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا * وان لم يكن خلفه الا أن الحمار ذهب في فوره ولم يعطف يمينا وشمالا وذهب الى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا * وان ذهب يمينا وشمالا ثم أصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحدا لا يكون ضامنا * وان كان الطريق واحدا كان ضامنا * وان أرسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسده لا يضمن المرسل * رجل أرسل كلبا الى شاة انسان فوقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن * وان ذهب في فور الارسال وقتل الشاة ذكر في الجامع الصغير أنه لا يضمن اذا لم يكن سائقا يعني اذا لم يكن خلفه وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقوله * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرحه للجامع الصغير رجل أرسل كلبا فأصاب في فوره انسانا فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل لانه مادام في فوره فكأنه خلفه * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى رجل اغرى كلبه على رجل فعضه أو مزق ثيابه لا يكون ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * والمختار للفتوى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أرسل كلبه الى صيد ولم يكن سائقا فأصاب انسانا لا يضمن في الروايات الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة * رجل أتى حية

في

فى الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان رجل أوقف دابة فى طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وأتلفت شيئا لا يضمن الرجل لانه اذا لم يمسكها تكون بمنزلة المنفلتة * ولو أوقف دابة فى الطريق فأوطأت انسانا بيدها أو رجلها كان ضامنا وتجب الدية على عاقلته وان نفحت برجلها أو ذنبها وهى تسير لا يكون ضامنا * وان كدمت يصير ضامنا * وكذا ان ضربت بيدها * ولو راثت أو بالت وهى تسير أو خرج اللعاب من فيها أو سال عرقها فأصاب انسانا أو أفسد شيئا لا يضمن الراكب * وان ضربت بحافرها حصاة أو نواة فأصاب انسانا وهى تسير لا يضمن الراكب الا اذا أثارت حجرا كبيرا وان كانت تسير فوقفت ثم بالت أو راثت لا يضمن الراكب وان أوقفها الراكب لغير روث أو بول فبالت أو راثت فما تولد من ذلك يضمنه الراكب * وان أوقفها فى غير ملكه فأفسدت شيئا ضمن يستوى فيه اليد والرجل * وان أوقفها فى ملكه فلا ضمان عليه بحال * وكذا لو كان فى ملك بينه وبين غيره * ولو قاد قطارا فى الطريق فأوطأ أول القطار أو آخره بيد أو رجل أو صدم يضمن القائد لما عطب به * وان كان معه سائق كان ضمان ذلك عليهما * وما أفسدت بنفحة الرجل والذنب يكون على السائق خاصة * وان كان معهما ثالث يسوق الابل وسط القطار فما أصاب مما هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شئ فهو عليهم أثلاثا لانه قائد وسائق وان كان الرجل احيانا وسط القطار واحيانا يتأخر واحيانا يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون فى وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والرديف فيما أوطأت الدابة سواء * ولو أن رجلا يقود قطارا فربط انسان فى قطاره بعيرا والقائد لم يعلم بذلك فوطئ هذا البعير انسانا فأتلفه كانت الدية على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * وان كان القائد يعلم بربط البعير لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * ولو كانت الابل وقوفا فربط الرجل بعيرا فقاد صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * ولو أن رجلا ضرب دابة راكب أو نخسها بدون أمر الراكب فضربت بيدها أو رجلها أو نفحت أو كدمت أو صدمت انسانا على فوره كان الضمان على الناخس دون الراكب * وان ضربها بأمر الراكب أو نخسها فأوطأت انسانا على الفور كانت الدية على عاقلة الناخس والراكب جميعا لان الناخس بمنزلة السائق والراكب مع السائق اذا اجتمعا فضمان ما أوطأت الدابة يكون عليهما

ولا يضمن الناخس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك * دابة لها سائق وقائد فنخسها رجل بغير اذن أحدهما فنفحت انسانا كان ضمان النفح على الناخس خاصة لان السائق والقائد لا يضمنان النفح * وان كان النخس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد * ولو نخس رجل دابة راكب بغير أمره فوثبت وألقت الراكب ضمن الناخس * وكذا لو نخسها فجمحت بما أصابت في فورها يضمن الناخس * ولو نفحت الناخس فقتلته كان هدرا * رجل يقود دابة فسقط شيء مما يحمل على الابل على انسان أوسقط سرج الدابة أو لجامها على انسان فقتله أو سقط ذلك في الطريق فعثر به انسان ومات يضمن القائد * وان كان معه سائق كان الضمان عليهما لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه بأن يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط * ولو أن راكبا أوقف الدابة على باب المسجد فهو كما لو أوقفها في الطريق * فان كان الامام جعل عند باب المسجد موقفا للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق * فان أوقفها في الفلاة لا يضمن الا اذا وقفها في المحجة لان الوقوف في الفلاة لا يضر بالناس الا في المحجة * ولا يضمن السائق والقائد في ملكه الا فيما وطئت الدابة بيد أو رجل * رجل وجد في زرعه في الليل ثورين فظن أنهما لأهل قريته فاذا كان لغير أهل قريته فأراد أن يدخلهما مربطة فدخل في المربط أحدهما وفر الآخر فتبعه فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور فأراد تضمينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان نيته عند الأخذ أن يمنعه من صاحبه كان ضامنا * وان كان نيته أن يأخذه ليرده على صاحبه الا أنه لم يقدر على الاشهاد ولم يجد من يشهده لا يكون ضامنا فقيل له ان كان ذلك في النهار قال ان كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة * فان ترك الاشهاد مع القدرة عليه ضمن * وان لم يجد من يشهده يكون ذلك عذرا * وان كان الثور لأهل قريته فحكم ما أخرجه من زرعه يكون ضامنا الا ان ما يكون لأهل قريته من الثيران لا يكون حكمه حكم اللقطة في النهار لانه لا يخاف عليه الضياع في النهار وانما يخاف عليه في الليل فاذا أخرجه يكون غاصبا * وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى اذا وجد في زرعه دابة فقد أوما يخرجها عن ملكه لا يكون مضمونا عليه * واذا ساقها وراء ذلك القدر يصير ضامنا بنفس السوق * وهكذا قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى الا أنه قال ان ساقها الى موضع يأمن فيها لا يكون ضامنا * وقال بعضهم اذا وجد الرجل دابة في زرعه وأخرجها فقتلها سبع كان ضامنا

لانه

لانه لا ينبغي له أن يخرجها ولكن ينبغي أن يستعدي على صاحبها حتى يخرجها صاحبها * والصحيح ماقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى ان له ان يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء ذلك فان ساقها بعد ماأخرجها عن ملكه يصير عاصيا ضامنا * وان ساقها ليردها على صاحبها فعطبت في الطريق أو انكسرت رجلها كان ضامنا * ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فأفسدت شيئا في اخراجها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا لما أفسدت لانه أخرجها بأمره * ولو أنه قال لصاحب الدابة ان دابتك في الزرع ولم يقل اخرجها فأخرجها صاحبها فأفسدت شيئا في اخراجها كان ضامنا * وقال أبو نصر رحمه الله تعالى في الوجه الاول يكون ضامنا أيضا لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم يرض بالفساد وانما طلب منه الصيانة * ولو أن دابة رجل انفلتت ليلا أو نهارا من غير ارسال فأفسدت زرع انسان لا يجب الضمان على صاحبها لان فعل العجماء هدر * رجل يسوق حمارا لحطب في الطريق فقال كوست كوست وقدامه رجل لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرق ضمن السائق * وكذا لو سمع صوته الا أنه لم يتهيأ له التنحي لضيق المدة ولا فرق في هذا بين الأصم وغيره وان امكنه التنحي فلم يتنح بعد ماسمع لا يضمن السائق * رجل وضع خشبا في طريق المسلمين أو حجرا أو حديدا فعثرت به دابة من سوق أحد فعطبت يضمن واضع الحجر والخشب والله أعلم

مطلب فيما يحدث في الطريق فيهلك به انسان أو دابة

(فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به انسان أو دابة) رجل وضع في الطريق حجرا أو جذعا أو بنى فيه بناء أو أخرج من حائط جذعا أو صخرة شاخصة أو شرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو ظلة فعطب به انسان كان ضامنا * فان عثر بما أحدث في الطريق رجل فوقع على آخر فماتا كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق كأنه دفع الذي عثر بيده على غيره ولا يضمن الذي عثر به لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالآلة له * ولو نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب بذلك رجل كان الضمان على الذي نحاه ويخرج الاول من الضمان وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من أصحاب الطريق أن يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة ويتوضأ فيه وان عطب بذلك انسان لا يضمن * وان بنى فيه بناء أو حفر فيه بئرا فعطب به انسان كان ضامنا * ولكل من صاحب الدار الانتفاع بفناء داره من القاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء الدكان والتنور بشرط السلامة * وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده

رحمه الله تعالى اذا أحدث فى سكة غير نافذة ينظران أحدث ما لا يكون
من جملة السكنى فتلف به انسان وجب الضمان يسقط من ذلك حصة نفسه
و يضمن حصة الشركاء * فان أحدث ما يكون من جملة السكنى كوضع المتاع و ربط
الدابة لا يكون ضامنا الا ان له أن يفعل ذلك * ولو كانت الدار بين رجلين يفعل
أحدهما فيها ما كان من جملة السكنى كوضع المتاع و ربط الدابة جاز كما لو سكن
* وأما اذا أخرج ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله ينظران أصابه الطرف
الذى كان فى الحائط لا ضمان فيه لانه وضع ذلك الطرف فى ملكه ولم يكن تعديا
* وان أصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب لانه متعد فى ذلك
الطرف حيث شغل به هوا الطريق * وان لم يعلم أيهما أصابه فى القياس لا شيء
عليه لوقوع الشك فى الضمان * و فى الاستحسان يضمن * رجل كنس الطريق
فعطب بموضع كنسه انسان او دابة لا يضمن شيأ لانه لم يحدث فى الطريق شيأ
* وانما كنس الطريق كيلا تتضرر المارة بالغبار * ولو رش الطريق فعطب
انسان بذلك كان ضامنا * هذا اذا رش كل الطريق فان رش بعضه فمر انسان
فى الموضع الذى رش ولم يعلم بذلك فعطب كان ضامنا * وان علم بذلك فمر فيه مع العلم
لا يكون ضامنا * هكذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى و فى الكتاب أطلق الجواب
وأوجب الضمان على الذى رش * وان مرت دابة فعطبت يضمن على كل حال
* ولو أن رجلا أمر أجيرا أو سقا برش فناء دكان فعطب به انسان ضمن الآمر
ولا يضمن الراش * وحارس السوق اذا رش يضمن بما عطب به على كل حال هذا
كله فى طريق العامة * وأما فى سكة غير نافذة اذا ألقى فيها من هو من أهل
السكة خشبا أو طينا أو ترابا أو رش لا يكون ضامنا * رجل مر فى الطريق وهو
يحمل حملا فوقع الحمل على انسان فأتلفه كان ضامنا * ولو عثر انسان بالحمل الواقع
فى الطريق ضمن أيضا لانه هو الذى وضع الحمل فى الطريق * ولو وضع فى الطريق
جمرا فاحترق به شيء كان ضامنا لانه كان متعديا بوضع النار فى الطريق * وان حركته
الريح فذهبت به الى موضع آخر ثم احترق به شيء لا يكون ضامنا لانه لما تحول
عن ذلك المكان انفسخ حكم الفعل الاول * قالوا هذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان
ريحا كان ضامنا لانه علم حين ألقاه فى الطريق أن الريح يذهب به الى موضع آخر
فيضاف التلف اليه فيكون ضامنا كالدابة المربوطة اذا جالت فى رباطها فأفسدت
شيأ * ولو أن رجلا مر فى ملكه أو فى غير ملكه وهو يحمل نارا فوقعت شرارة منها
على ثوب انسان فاحترق ذكر فى النوادر أنه يكون ضامنا لانه لم يتخلل بين الحمل

والسقوط واسطة فكان التلف مضافا اليه * ولو طارت الريح بشررناره وألقته على ثوب انسان لا يضمن لان الاحتراق حصل بالريح ههنا * وذكر الزندويسي رحمه الله تعالى اذا مر بالنار فى موضع له حق المرور فهبت به الريح فوقعت على ثوب انسان فاحترق لا يكون ضامنا * فان لم يكن له حق المرور فى ذلك الموضع كان ضامنا * ولو هبت الريح بعمامة رجل وألقتها على قارورة انسان فكسرت لا يضمن صاحب العمامة * ولو ان حدادا ضرب الحديد على حديد محمى فانتزعت شرارة من ضربه على ثوب رجل يمر فى الطريق فاحترق ضمن الحداد كأنه ألقى النار على ثوبه * رجل وضع جرة فى الطريق ورجل آخر وضع جرته فى ذلك الطريق أيضا فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرت الاخرى لا يضمن صاحب الجرة التى تدحرجت لانها لما زالت عن ذلك الموضع انفسخ حكم فعل الاول * وان انكسرت التى تدحرجت يضمن صاحب الاخرى لان فعله لم يزل * وكذلك رجل أوقف دابة فى الطريق وآخر كذلك فنفرت احداهما وأصابت الاخرى لا يضمن صاحب التى نفرت * ولو عطبت التى نفرت بالاخرى يضمن صاحب الواقفة لبقاء جنايته * رجل وضع فى الطريق خشبة ثم باع الخشبة من رجل وبرىء اليه منها فتركها المشترى فى مكانها حتى عطب بها انسان أودابة كان الضمان على البائع الذى وضع لا على المشترى لان البائع كان متعديا فى الوضع وخروج الخشبة عن ملكه لا يكون فوق عدم الملك فى الخشبة وذلك لا يمنع وجوب الضمان فان من ألقى خشبة لغيره فى الطريق فعطب بها انسان كان ضامنا * وكذلك الرجل اذا أشرع جناحا من داره الى الطريق ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله يضمن بائع الدار * رجل استأجر انسانا ليشرع له جناحا فى فناء داره أو حانوته ففعل فهلك بالجناح شىء ان كان المستأجر أخبر الاجير ان له حق اشراع الجناح يضمن الاجير سواء سقط الجناح قبل الفراغ عن العمل أو بعده ثم الاجير يرجع بما ضمن على المستأجر * وان أخبره المستأجر أو الآمر انه ليس له حق الاشراع فى القديم أو لم يخبره بذلك الا أن الاجير علم بذلك ان سقط الجناح قبل فراغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطب به ولا يرجع هو على المستأجر قياسا واستحسانا فان سقط الجناح بعد ما فرغ الاجير من البناء ضمن الاجير لما عطب به ثم هو لا يرجع على المستأجر قياسا * وفى الاستحسان يرجع وهو كالو أمر رجلا بذبح شاة ففعل ثم ظهر ان الشاة كانت لغيره يضمن الذابح وهى كمسئلة الجناح * رجل وضع قنطرة على نهر خاص لاقوام مخصوصين فمشى عليها انسان فانخسفت به أو تعقل به فمات ان تعمد المرور

عليها لا يضمن واضع القنطرة * وان لم يعلم المار به ضمن كما لو وضع خشبا فى طريق المسلمين أو حديدا فعثرت به دابة لا يسوق أحد فعطبت به كان ضامنا * قالوا ان كانت الخشبة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها لا يضمن واضعها لان الوطء على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق أو التعقل بالحجر الموضوع فى الطريق عمدا وذلك لا يوجب الضمان * وان كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها يضمن واضعها هذا اذا كان النهر خاصا لاقوام مخصوصين فان كان النهر لعامة المسلمين ففى ظاهر الرواية يكون ضامنا وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يكون ضامنا رجل حفر بئرا فى المفازة فى موضع ليس ممرا ولا طريقا لانسان بغير اذن الامام فوقع فيها انسان لا يضمن الحافر وكذا لو قعد انسان فى المفازة أو نصب خيمة فعثر بها رجل لا يضمن الفاعل ولو كان ذلك فى الطريق ضمن وان حفر بئرا فى الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب أو بالحصى أو بما هو من أجزاء الارض ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثانى ولو كان الاول كبس البئر بالطعام وما ليس من أجزاء الارض يضمن الاول لان فى الوجه الاول بعد الكبس بما هو من أجزاء الارض لا يبقى بئرا وفى الوجه الثانى بقى بئرا وكذا لو حفر بئرا فى الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول ولو حفر الرجل نهرا فى ملكه فعطب بها انسان أو دابة لا يضمن وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة فى أرضه * ولو حفر نهرا فى غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا * وكذا لو جعل جسرا أو قنطرة فى غير ملكه * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وان أحدثه فى غير ملكه اذا كان بحيث لا تضرر به غيره لانه محتسب ينتفع الناس بما أحدثه * وفى ظاهر الرواية يكون ضامنا الا اذا فعل ذلك باذن الامام كما لو حفر بئرا فى الموضع الذى يحتاج الناس اليه يكون ضامنا لما عطب به اذا لم يفعل باذن الامام * وان مشى على جسره انسان متعمدا فانخسف به لا يضمن واضع الجسر لانه لما مر متعمدا كان التلف مضافا اليه * ولو حفر نهرا فى غير ملكه فانشق من ذلك النهر ماء وغرق أرضا أو قرية كان ضامنا لانه سيل الماء فى غير ملكه فيضمن كما لو مشى أو سار على الدابة فى الطريق * ولو كان ذلك الحفر فى ملكه لا يضمن لانه مباح له مطلقا * ولو سقى أرضه فخرج الماء منها الى غيرها وأفسد متاعا أو زرعا أو كرابا لا يكون ضامنا لانه متصرف فى ملكه فيباح له مطلقا وكذا لو أحرق حشيشا فى أرضه أو فى حصائده أو أجمته فخرجت النار الى أرض غيره وأحرقت شيأ لا يكون ضامنا لانه متصرف فى ملكه قيل هذا اذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد لنار

ظاما

فأما اذا كان اليوم ريحا يعلم أن الريح تذهب بالنار الى أرض جاره كان ضامنا استحسانا كمن صب الماء فى ميزاب لسو وتحت الميزاب متاع لغيره فيفسد به كان ضامنا * ولو أوقد النار فى داره أو تنوره لا يضمن ما احترق به * وكذا لو حفر نهرا أو بئرا فى داره فنزت من ذلك أرض جاره لا يضمن ولا يؤمر فى الحكم أن يحول ذلك عن موضعه وفيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك ان كان يتضرر به غيره * وان صب الماء فى ملكه فخرج من صبه ذلك الى ملك غيره فأفسد شيأ فى القياس لا يكون ضامنا لان صب الماء فى ملكه مباح له مطلقا * ومن المشايخ من قال اذا صب فى ملكه وهو يعلم أنه يتعدى الى أرض غيره يكون ضامنا لان الماء سيال فاذا كان يعلم عند الصب يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا كما لو صب الماء فى الميزاب وتحت الميزاب متاع غيره * وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره قال هذه المسئلة على وجوه * ان أجرى الماء فى أرضه اجراء لا يستقر فى أرضه وانما يستقر فى أرض جاره كان ضامنا * وان كان الماء يستقر فى أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا استحسانا ويكون هذا بمنزلة الاشهاد على الحائط المائل * وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام حتى تعدى الماء الى أرض جاره لا يضمن * وان كانت أرضه فى صعدة وأرض جاره فى هبطة يعلم أنه اذا سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع من السقى قبل أن يوضع المسناة وفى الفصل الاول لا يمنع من السقى * وان كان فى أرضه ثقب وجحر فأرة ان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا * وان كان لا يعلم لا يكون ضامنا * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فخرج الماء الى أرض غيره لا يضمن * ولو صب الماء فى أرضه صبا وخرج من أرضه الى أرض غيره كان ضامنا * رجل سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أنهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الماء فى الانهار الصغار وفسد بذلك أرض قوم قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا لانه أجرى الماء فيها * ورجل احتفر بئرا فى ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها انسان أو دابة فقتل الساقط ذلك الانسان أو الدابة كان الساقط ضامنا دية من كان فيها * وان كان البئر فى الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا كان متعديا فى الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط فى البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون تلف الكل مضافا الى الحافر أما اذا حفر فى ملك نفسه

فسقوطه لا يكون مضافا الى غيره فكان تلف المسقوط عليه مضافا الى الساقط كرجل تردى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتيل * رجل حفر بئرا في الطريق فجاء انسان وألقى فيها نفسه متعمدا لا يضمن الحافر * وان لم يوقع فيها نفسه فسقط فسلم من الوقوع ومات فيها جوعا أو غما لا يضمن الحافر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان مات فيها جوعا فكذلك * وان مات غما بأن أثر الغم في قلبه من الوقوع فمات من ذلك ضمن الحافر وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن الحافر في الوجوه كلها لان الموت حصل بسبب الوقوع في البئر * رجل حفر بئرا في الطريق فجاء آخر وحفر منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى لان الاول كالدافع لمن سقط في القعر الذى حفره صاحبه في أسفله وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعد في الحفر * ولو حفر رجل بئرا في الطريق ثم جاء آخر ووسع رأسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهما اثلاثا * قالوا تأويل المسئلة أن الثاني وسع رأسها بحيث يعلم أن الواقع انما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني فاما اذا وسع الثاني رأسها بحيث يعلم أنه انما وضع قدمه في الموضع الذى حفره الثاني كان الضمان على الثاني * رجل حفر بئرا في الطريق وعند البئر حجر وضعه انسان في الطريق فجاء انسان وتعقل بالحجر وسقط في البئر ومات فيها كان الضمان على واضع الحجر لانه بمنزلة الدافع * وان لم يضع الحجر انسان وجاء به سيل عند البئر كان الضمان على حافر البئر * رجل حفر بئرا في الطريق فجاء رجل فسقط فيها فتعلق هذا الرجل برجل آخر وتعلق الثاني بآخر ووقعوا فيها جميعا وماتوا ان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاولى تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر ودية الثاني تكون على الاول لان الاول هو الذى أوقعه حيث جره الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى * وان كان بعضهم وقع على بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم ففي القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى دية الاول تكون على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثاني وذكر في الكتاب أن فيها قولا آخر قيل ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى قالا دية الاول تكون أثلاثا ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني وثلثها هدر * ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول * ودية الثالث كلها على الثاني ووجهه مذكور في الكتاب * رجل حفر بئرا في الطريق فسقط فيها انسان ومات فقال الحافر انه

التي نعصه فيها فكذبته الورثة في ذلك كان القول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الظاهر أن الصبي يرى موضع قدمه وان كان الظاهر أن الانسان لا يوقع نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك * رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم ومات أحدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع دية الميت ويسقط ربعها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا فتوزع الدية عليهم أثلاثا ويسقط ربعها ويجب ثلاثة أرباع والله أعلم

مطلب فيما يحدث في المسجد

(فصل فيما يحدث في المسجد) أهل المسجد احتفروا بئرا في المسجد لماء المطر أو وضعوا فيه حبا يصب فيه الماء أو طرحوا فيه البواري أو الحشيش أو الحصى أو ركبوا بابا أو علقوا فيه القناديل أو غيره فعطب به شيء لا ضمان عليهم لان أهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة الملاك * وكذا لو فعل ذلك غيرهم بأمرهم وان فعل بغير أمرهم كان ضامنا لما عطب بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يضمن استحسانا اذا كان المسجد للعامة الا في حفر البئر وما لا يكون من باب التمكن لاقامة الصلاة * ولهما ان كل مسلم مندوب الى عمارة المسجد والى ما كان من باب التمكن لاقامة الصلاة وانما يختص أهل المسجد بالبناء وحفر البئر لا فيما كان من باب التمكين لاقامة الصلاة * ولأبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أهل المسجد يختص التدبير في هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب والاغلاق ونصب المؤذن والامام اليهم لا الى غيرهم * ولو قعد الرجل في المسجد للحديث أو نام أو قام لغير الصلاة فمر به انسان فعطب كان ضامنا لما عطب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قعد في الطريق وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يكون ضامنا كما لو كان جالسا في الصلاة * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث * اما اذا كان متكئا أو جالسا لانتظار الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل * وقيل اذا لم يكن في الصلاة يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة كالمشي في الطريق ونحو ذلك * ولو أن رجلا حفر بئرا في سوق العامة أو بنى فيه دكانا فعطب به شيء ان فعل ذلك باذن الامام لا يكون ضامنا وبغير اذنه يكون ضامنا * كما لو أوقف دابة في السوق * فان كان في السوق موضع لا يقاف الدابة للبيع فأوقف الدابة في ذلك الموضع

ان عينوا ذلك الموضع باذن السلطان فما عطب به لا يكون ضامنا * وان لم يكن ذلك باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان اذا أذن بذلك يخرج ذلك الموضع من أن يكون طريقا فتعين لا يقاف الدواب وبغير اذن السلطان لا يخرج من ان يكون طريقا والله أعلم

طلب في جناية الحائط

* (فصـــل في جناية الحائط) * رجل مال حائط داره الى الطريق أو الى ملك انسان فسقط وأتلف انسانا أو مالا ان سقط قبل الاشهاد فلا ضمان عليه وان سقط بعد الاشهاد ضمن اذلم يفرغ ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة عليه فيصير جانيا ان تلف به انسان كانت الدية على عاقلته وان أتلف مال انسان كان ضمانه على صاحب الحائط في ماله ويعتبر القدرة على التفريغ من وقت الاشهاد الى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك وصورة الاشهاد اذا كان مائلا الى الطريق أن يقول له واحد من الناس ان حائطك هذا مائل الى الطريق أو مخوف أو متصدع فاهدمه * وان كان مائلا الى غير ملك الغير يقول له ذلك صاحب الدار * وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالاصلاح والتفريغ ولا يشترط الاشهاد حتى لو طولب بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامنا * ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغي لك أن تهدمه كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا واشهادا * وتصح المطالبة بالتفريغ عند القاضي وعند غيره أو لم يكن هناك أحد * وانما ذكر الاشهاد حتى لو أنكر صاحب الحائط الطلب يمكنه اثباته بالبينة * وان شهد بالطلب رجلان أو رجل وامرأتان يثبت الطلب ويثبت أيضا بكتاب القاضي الى القاضي * ولو أن صاحب الحائط باع الحائط بعد ما أشهد عليه برئ عن الضمان لانه لا يبقى قادرا على الهدم بعد البيع * بخلاف ما اذا أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو وضع خشبة في الطريق فباع الدار أو باع الخشبة فتلف بذلك انسان أو مال انسان كان ضامنا لان ثمة مجرد اخراج الكنيف ووضع الحجر في الطريق جناية فلا يبطل بالبيع * ولو كان صاحب الحائط المائل عاقلا بالغا مسلما فأشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا أو ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ثم جاء مسلما فردت عليه الدار فسقط الحائط بعد ذلك وأتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك * وكذا لو أفاق المجنون * وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو غيره أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط وأتلف شيأ لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل بعد الرد * ولو كان الخيار للبائع فان نقض

البيع

البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ﴿ولو أسقط خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد لانه أزال الحائط عن ملكه ﴿وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشيء من هذه الاسباب ﴿ ولو كان الحائط المائل رهنا فأشهد على المرتهن ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان هدرا لان المرتهن لا يملك الاصلاح والمرمة ﴿ولو أشهد على الراهن فسقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامنا لان الراهن يملك الاصلاح بأن يقضي دينه ويسترد الرهن ﴿ولو كان الحائط المائل ميراثا للورثة فأشهد على بعض الورثة القياس أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط لان أحد الشركاء لا يملك نقض الحائط ﴿وفي الاستحسان يضمن هذا الوارث الذي أشهد عليه بحصة نفسه لانه متمكن من أن يطالب من الشركاء ليجتمعوا على هدمه ﴿وان أشهد على من كان ساكنا في الدار التي حائطها مائل لا يصح الاشهاد عليه سواء كان ساكنا بأجر أو بغير أجر لانه لا يتمكن من نقض الحائط ﴿ وان أشهد على رب الدار صح الاشهاد حتى يضمن ما تلف بسقوط الحائط لانه متمكن من النقض ﴿ولو كانت الدار لصغير فأشهد على الاب أو الوصي صح الاشهاد لانهما يملكان الاصلاح فان سقط الحائط وأتلف شيأ كان الضمان على الصغير لان الاب والوصي يقومان مقامه وكان الاشهاد عليهما كالاشهاد على الابن بعد البلوغ فان مات الاب أو الوصي بعد الاشهاد عليهما بطل الاشهاد حتى لو سقط الحائط بعد ذلك وأتلف شيأ كان هدرا لان ولايتهما انقطعت بالموت ﴿وفي المنتقى رجل مات وترك دارا حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيأ سوى هذه الدار وعليه دين أكثر من قيمة الدار وابنا لا وارث له سواه فان الاشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن ﴿وان سقط الحائط بعدما أشهد على الابن وأتلف شيأ ان أتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن ﴿واذا أشهد الرجل على حائط من دار في يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله وأنكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لا ندري أن الدار له أو لغيره فلا شيء عليهم حتى يقيم البينة على ان الدار له لان قيام اليد على الدار وان كان دليلا على الملك له ظاهرا الا أن الظاهر لا يصلح حجة لوجوب المال على العاقلة فلا يجب المال على العاقلة الا باثبات ثلاثة أشياء ﴿أحدها أن تكون الدار له ﴿والثاني أنه أشهد عليه في هدم الحائط ﴿والثالث أن المقتول مات بسقوط الحائط عليه ﴿فان أقر ذو اليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياسا لانه أقر بوجوب الدية على العاقلة والمقر

على الغير اذ كان مكذبا في اقراره لا يضمن شيأ * وفي الاستحسان عليه دية القتيل ان أقر بالاشهاد عليه لانه أقر على نفسه بالتعدي فاذا نه ذر الايجاب على العاقلة بطريق التحمل يجب عليه كمن أخرج جناحا من دار في يده فوقع الجناح على انسان فقتله فقالت عاقلته ليست الدار له وانه انما أخرج الجناح بأمر صاحب الدار وذو اليد يقر ان الدار له فانه يضمن الدية في ماله كذلك هنا * واذا كان الرجل على حائط له والحائط مائل أو غير مائل فسقط الحائط بالرجل من غير فعله وأصاب انسانا فقتله كان ضامنا الساهلك بالحائط ان كان أشهد عليه في الحائط ولا ضمان عليه فيما سواه وان كان هو سقط من الحائط على انسان من غير أن يسقط به الحائط وقتل انسانا كان ضامنا دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على انسان فقتله فانه يكون ضامنا * وان مات الساقط بمن كان في الطريق فان كان ذلك يمشي في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعد في المشي في الطريق ولا يمكنه التحرز عن سقوط غيره عليه * وان كان ذلك الرجل واقفا في الطريق قائما كان أو قاعدا أو نائما كان دية الساقط عليه لانه متعد في الوقوف في الطريق والقعود والنوم فيكون ضامنا لما تلف به * وان كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعديا في الوقوف والقعود والنوم في ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به في الاحوال كلها لان الاعلى مباشر قتل الاسفل وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء كمن نام في ملكه فانقلب على انسان فقتله كان ضامنا لانه باشر قتله * اذا شهد على الحائط المائل عبدان أو كافران أو صبيان ثم أعتق العبدان وأسلم الكافران وبلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل فأصاب انسانا فقتله يضمن صاحب الحائط * وكذا لو سقط الحائط قبل عتق العبدين واسلام الكافرين وبلوغ الصغيرين ثم شهدا جازت شهادتهما لانهما من أهل الاداء * لقيط له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف انسانا كانت دية القتيل في بيت المال لان صاحب الدار كان متمكنا من الهدم والاصلاح فاذا لم يفعل ضمن ويكون ضمان جنايته في بيت المال لان ميراثه يكون لبيت المال فجنايته تكون في بيت المال * وكذا الكافر اذا أسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط * حائط مال الى دار قوم فأشهد عليه القوم أو أحدهم ثم سقط الحائط وأتلف شيأ من القوم أو من غيرهم كان ضامنا * وكذا العلو اذا وهي أو تصدع فأشهد أهل السفل على أهل العلو * وكذلك الحائط اذا لاه لرجل وأسفله لآخره * وهذا بخلاف الحائط اذا كان مائلا الى الطريق في حكمين * أحدهما أن الاشهاد على الحائط المائل

الى هلاك انسان يكونه من المال لا من غيره وفى الطريق يضمن من كل واحد
* والثانى أن فى الحائط المائل الى ملك انسان لو أخره صاحب الملك بعد الاشهاد
أو أبرأه يصح وفى الحائط المائل الى الطريق لا يصح التأخير والابراء من الذى أشهد
حائط مائل لشريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة اذا
أشهد على أحدهم وقد ذكرنا ثم القياس والاستحسان فهنا كذلك * حائط
لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم فأشهد عليه أهل الدار
فسقط ما كان مائلا الى الدار على أهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا لان الحائط
واحد فصح الاشهاد من أهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما كان مائلا الى
الطريق فأهل الدار من جملة العامة فصح اشهادهم * وان كان الذى أشهد على
صاحب الحائط من غير أهل الدار صح اشهاده فيما كان مائلا الى الطريق واذا صح
الاشهاد فى البعض صح فى الكل * حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه
فسقط الواهى وغير الواهى وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الا أن يكون الحائط
طويلا بحيث وهى بعضه ولم يه البعض فحينئذ يضمن ما أصاب الواهى منه ولا يضمن
ما أصاب الذى لم يه لان الحائط اذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين أحدهما
صحيح ولآخر واه فالاشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح * حائطان أحدهما مائل
والآخر صحيح فأشهد على المائل فلم يسقط وسقط الصحيح وأتلف شيأ كان هدرا
* عبد تاجر له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط فأتلف انسانا كانت
الدية على عاقلة مولاه كان على العبد دين أو لم يكن * وان أتلف الحائط
مالا فضمان المال يكون فى عنق العبد يباع فيه * وان أشهد على المولى صح
الاشهاد أيضا لانه ان لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه وان كان عليه دين
كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضى الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة
المالك * سفل لرجل وعلو لآخر وهى الكل فأشهد عليهما ثم سقط العلو
وقتل انسانا كان الضمان على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بل سقط بنفسه
فصح الاشهاد فيه على صاحبه فما هلك بالعلو يضمن صاحبه * رجل أشهد على
حائط مائل له الى الطريق فسقط الحائط على انسان وقتله ثم عثر رجل بنقض
الحائط وعطب وعثر رجل بالقتيل وعطب كان ضمان القتيل الاول وضمان من
هلك بنقض الحائط يكون على صاحب الحائط وضمان من هلك بالقتيل الاول
لا يكون على صاحب الحائط لان رفع القتيل من الطريق يكون الى أوليائه لا الى
صاحب الحائط ورفع النقض يكون على صاحب الحائط * ولو كان

جناحا أخرجه الى الطريق أو كنيفا فسقط وقتل انسانا ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل بالقتيل فعطبا كان ضمانهما على صاحب الجناح والكنيف لان اخراج الكنيف والجناح مباشرة للجناية فيجعل كأنه ألقى عليهما * ومن ألقى شيأ في الطريق كان ضامنا لما هلك به وان كان لا يملك رفعه * حائط لرجل فسقط قبل الاشهاد ثم أشهد على صاحبه في رفع النقض من الطريق فلم يرفع حتى عثر به آدمي أو دابة وعطب كان ضامنا * رجل أشهد في حائط مائل له وسقط ذلك الحائط على حائط رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الاول ورجل بنقض الحائط الثاني فعطبا فضمان الحائط الثاني على صاحب الحائط الاول وله الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط وترك النقض عليه وان شاء أخذ النقض ولا شئ له فيكون النقض لصاحبه فمن عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدرا لان نقض الحائط الثاني ملك صاحبه ولا يملك صاحب الاول رفعه * ولوكان الاول أخرج جناحا يضمن الاول من عثر بالثاني وعطب وان كان لا يملك رفعه * ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الاول يضمن أيضا صاحب الحائط من عثر بالثاني لانه يملك رفعه عن الطريق

مطلب كتاب الحدود

(كتاب الحدود)

الحدود خمسة حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق * أما الزنا وهو ايلاج الذكر في قبل الاجنبية ان تمحض حراما يجب الحد * وان تمكنت فيه الشبهة لا يجب * والشبهة ثلاثة * منها ما يمنع الحد وان قال علمت أنها على حرام * والثانية منها ما لا تمنع الحد وان قال ظننت أنها تحل لي * والثالثة تمنع الحد ان قال ظننت أنها تحل لي ويجب الحد ان قال علمت أنها على حرام * أما الاول فرجل زنا بجارية ابنه أو ابن ابنه وان سفل لا حد عليه وان قال علمت أنها لا تحل لي * ومنها اذا أبان امرأته بشئ من الكنايات ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو جعل أمر امرأته بيدها فاختارت نفسها ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو ارتدت المرأة وحرمت عليه أو حرمت بجماع أمها أو ابنتها أو بمطاوعتها ابن الزوج ثم جامعها وان قال علمت أنها على حرام لا حد عليه * وكذا لو تزوج امة على حرة أو تزوج مجوسية أو خمسا في عقدة أو تزوج الخامسة في نكاح الاربعة أو تزوج بأخت امرأته أو بأمها أو تزوج امرأة لها زوج فجامعها وقال علمت أنها على حرام أو تزوج امرأة بغير شهود أو تزوجها متعة

أو تزوج أمة بغير اذن مولاها أو العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه ووطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه الوجوه كلها وان قال علمت أنها على حرام ✻ وكذلك لو تزوج بذات رحم محرم نحو البنت والاخت والام والعمة والخالة وجامعها لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال علمت أنها على حرام ✻ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العقد وان كان حراما عند الكل فوطئها لا يجب الحد ✻ وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ان علم بالحرمة يجب الحد وان لم يعلم لا يجب ✻ ولو استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ✻ وان استأجرها للخدمة فزنى بها يحد ولو تزوج امرأة لها زوج فوطئها لا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل ✻ ولو طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة ان كان طلقها ثلاثا جملة لا حد عليه جارية الرجل اذا جنت جناية عمدا ثم زنى بها ولي الجناية لا حد عليه عند الكل ✻ وان كانت الجناية خطأ فزنى بها ولي الجناية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الحد اختار مولاها الدفع أو الفداء ✻ وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ان اختار الدفع لا حد عليه وان اختار الفداء عليه الحد ✻ واذا قبل الرجل أجنبية من شهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج أمها أو ابنتها فدخل بها لا حد عليه وان قال علمت أنها على حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ✻ ولا يبطل احصانه بهذا الوطء حتى يجب الحد على قاذفه ✻ ولو وطء امرأته أو مملوكته وهي حائض أو نفساء أو صائمة صوم الفرض أو محرمة أو آلى منها أو ظاهر منها أو حرمت عليه امرأته بوطء الغير عن شبهة فوطئها في العدة لا حد عليه ✻ وكذا لو وطء أمة وهي حرام عليه برضاع أو صهرية أو كانت الامة مجوسية أو مرتدة أو وطء مكاتبة أو معتقة البعض وقال علمت أنها على حرام لا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ✻ وكذا الوطء جارية مكاتبه أو جارية عبده المأذون وعليه دين أو لا دين عليه علم بالحرمة أو لم يعلم ✻ والجد من قبل الام اذا وطء جارية ولد ولده حال قيام الاب لا حد عليه وان علم أنها حرام ✻ والواحد من الغانمين اذا وطء جارية من الغنيمة قبل القسمة لا حد عليه وان علم أنها حرام ✻ والبالغة العاقلة اذا ادعت صبيا فجامعها لا حد عليها علمت بالحرمة أو لم تعلم وعليها العدة ولا مهر لها ✻ والبالغ الصحيح اذا زنت به صبية أو مجنونة أو ذمية عليه الحد ولا حد عليها ✻ ولو أكرهت المرأة على الزنا لا حد عليهما عند الكل ✻ والرجل اذا أكره على الزنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى آخرا وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا حد عليه ✻ وكان يقول أولا وهو

قول زفر رحمه الله تعالى عليه الحد * والحربي المستأمن اذا زنى في دارنا بمسلمة أو ذمية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحد الرجل وتحد المرأة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحدان جميعا * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحدان * ولو كانت المرأة حربية مستأمنة فزنى بها مسلم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يحد الرجل ولا تحد المرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحدان جميعا * اذا وطىء الرجل أم ولد ابنه فقال علمت أنها على حرام لا حد عليه * ولو وطىء امرأة ابنه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد ان قال ظننت أنها تحل لي لا يحد * وان قال علمت أنها على حرام يحد * وان وطىء الابن امرأة أبيه حد وان قال علمت أنها تحل لي * ولو تزوج الرجل بامرأة أبيه بعد موت الاب فولدت منه قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان أقر بالوطىء أربع مرات في مجالس مختلفة حدا جميعا ولا يثبت نسب الولد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه نأخذ * رجل زنى بامرأة ميتة اختلفوا فيه * قال أهل المدينة يحد * وقال أهل البصرة يعزر ولا يحد * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ * رجل زنى بصغيرة لا تحتمل الجماع فأفضاها لا حد عليه في قولهم ثم ينظر في الافضاء ان كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطىء وثلث الدية بالافضاء * وان كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه الدية والمهر أيضا * ولا يحرم عليه أمها وابنتها بهذا الوطىء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تحرم * رجل زنى بجارية مملوكة وقتلها بالجماع ذكر في الاصل ان عليه قيمتها ولم يذكر فيه خلافا * وذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان عليه القيمة والحد أيضا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى وعليه القيمة ولا حد عليه وهو الصحيح * رجل زنى بحرة وقتلها بالجماع كان عليه الدية والحد * ولو جامع أجنبية في دبرها أو غلاما في دبره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعزر أشد التعزير ولا حد عليه * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى عليهما الحد والغسل في قولهم * رجل زفت اليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه * وذكر في الرضاع اخوان أحدهما تزوج امرأة وتزوج الآخر أخت تلك المرأة ثم زفتا في ليلة واحدة فدخل كل واحد منهما بامرأة أخيه غلطا قال لا حد على واحد منهما وترد كل امرأة الى زوجها ولا يحل لزوجها أن يطأها ما لم تحض ثلاث حيض وعلى كل واحد منهما مثل

مهر التي جامعها فان أراد كل واحد منهما أن يمسك التي جامعها تزوجها بعد ما يطلقها
زوجها وعليه للتي تزوجها مهر ان مهر بالدخول غلطا ومهر بالعقد والتي لم يجامعها
نصف مهرها بالطلاق قبل الدخول * رجل وجد على فراشه في ليلة مظلمة امرأة وله
امرأة قديمة فجامع التي وجدها في فراشه وقال ظننت أنها امرأتي قالوا لا يقبل قوله
وعليه الحد لانه ادعى الاشتباه فيما لا يشتبه ظاهرا * الاعمى اذا وجد امرأة في بيته
فجامعها وقال ظننت أنها امرأتي كان عليه الحد * ولو ان الاعمى دعى امرأته
فأجابته غيرها فجامعها قال محمد رحمه الله تعالى عليه الحد * ولو أجابته أجنبية
فقالت أنا فلانة يعني امرأته فجامعها لا يحد ولو كان بصيرا لا يصدق على ذلك
* الاعمى اذا وجد على فراشه أو في حجرته امرأة فجامعها وقال ظننتها امرأتي قال
أبو يوسف يحد ولا يعزر * وقال زفر رحمه الله تعالى لا حد عليه * رجل أعتق
جارية مشتركة بينه وبين غيره ثم وطئها أحدهما ينظر ان كان المعتق موسرا
واختار الساكت تضمينه ثم زنى بها المعتق لا حد عليه * وان زنى بها الذي لم يعتقها
كان عليه الحد * وان كان الساكت اختار استسعاء الجارية بحكم الاعتاق
ثم زنى بها الذي لم يعتقها لا حد عليه * وان زنى بها المعتق كان عليه الحد * وهذا
كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحد الواطئ
بعد الاعتاق في الاحوال كلها * أربعة شهدوا على رجل بالزنا فأقر الرجل بعد
شهادتهم بالزنا ثم أنكر ولم يقر أربع مرات لا حد عليه * رجل قال زنيت بهذه
المرأة فأنكرت المرأة الزنا لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال
صاحباه رحمهما الله تعالى يحد * وكذا لو أقرت المرأة بالزنا وقالت زنيت بهذا الرجل
وأنكر الرجل لا حد على واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تحد
المرأة * ولو أقر الرجل وقال زنيت بهذه وقالت المرأة لا بل تزوجتني فانه لا يحد
* ولها عليه المهر وكذا لو أقرت بالزنا أربع مرات في مجالس مختلفة وقال الرجل
لا بل تزوجتها لا حد عليهما ولها عليه المهر * أربعة شهدوا على رجل بالزنا
فنظروا اليها فاذا هي بكر فانه لا حد عليه ولا على الشهود حد القذف * أربعة
شهدوا على رجل بالزنا انه زنى بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بعد انه لا يحد الرجل
ولا الشهود * ولو أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بامرأة ولم يعين
المرأة حد الرجل * اذا أقر المجبوب بالزنا وشهد عليه شهود لا يحد * وان أقر الخصي
بالزنا أو شهد عليه الشهود حد * وكذلك العنين ولو أقر الاخرس بالزنا أربع
مرات في كتاب كتبه أو اشارة لا يحد * الاعمى اذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير

في حكم الاقرار ولو شهدوا عليه الشهود لا يقبل عبد أقر بالزنا أربع مرات حد وقال زفر رحمه الله تعالى اذا كذبه المولى لا يحد وهو والذي يجن ويفيق اذا أقر بالزنا في حال افاقته فهو بمنزلة الصحيح وكذلك اذا شهد عليه الشهود فهو كالصحيح * لو أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة يحد استحسانا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * رجل باع جارية فوطئها قبل التسليم الى المشتري أو كان البيع فاسدا فوطئها المشتري قبل القبض أو بعده لا حد عليه * ولو باع جارية على انه بالخيار فوطئها المشتري أو كان الخيار للمشتري فوطئها البائع فانه لا يحد علم بالحرمة أو لم يعلم * رجل زنى بأمة الغير ثم اشتراها أو بحرة ثم تزوجها فانهما يحدان في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يحدان وفي رواية يحدان * والحرة اذا زنت بعبد ثم اشترته فانهما يحدان جميعا * أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها بالكوفة لا حد على الرجل ولا على المرأة في قولهم * ولا يحد الشهود عندنا استحسانا * والقياس أن يحد الشهود حد القذف وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة فشهد اثنان منهم أنه استكرهها وشهد آخران أنها طاوعته لا حد على الرجل ولا على المرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحد الرجل ولا تحد المرأة * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة عند طلوع الشمس بالحيرة وشهد آخران أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدار هند فانه لا حد على الرجل ولا على المرأة ولا على الشهود في قولهم * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها في هذا البيت من الدار وشهد آخران منهم أنه زنى بها في هذا البيت الآخر من الدار لا تقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة وشهد آخران منهم أنه زنى بها يوم السبت أو شهد اثنان منهم أنه زنى بها في علو هذه الدار وشهد آخران أنه زنى بها في سفل هذه الدار أو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها في دار فلان هذا وشهد آخران أنه زنى في دار هذا الرجل الآخر فانه لا حد على المشهود عليه في هذه المسائل ولا على الشهود عندنا * ولو شهد أربعة فشهد اثنان أنه زنى بهذه المرأة في هذه الزاوية من هذا البيت وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى من ذلك البيت يحد المشهود عليه والمرأة في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى استحسانا * وفي القياس

لا يحدّوه وقول زفر رحمه الله تعالى * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة ذكر في الجامع الصغير أنه يحدّ الرجل * أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحدّ الرجل ولا الشهود وأربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان أو محدودون في قذف لا يحدّ المشهود عليه ويحدّ الشهود حدّ القذف وان كانوا فساقا لا يحدّ الشهود أيضا * الشهادة على الزنا لا تقبل اذا كان الشهود أقل من أربعة * فان كانوا أقل من أربعة حدّ الشهود حدّ القذف اذا طلب المشهود عليه * ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحد بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدّون حدّ القذف وان كثروا وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا قعودا في موضع الشهود فقام واحد بعد واحد وشهد فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد بعد واحد شهد وخرج ثم دخل آخر وشهد اذا دخل واحد بعد واحد وشهد تقبل شهادتهم * ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد وأبو حنيفة فوض ذلك الى رأى القاضي ولم يقدر شيأ وصاحباه رحمهما الله تعالى قدرا في الزنا بشهر فما دون لشهر لا يكون متقادما والشهر وما فوقه متقادم مانع قبول الشهادة وعليه الاعتماد * وان كان المشهود عليه في موضع لم يكن هنالك قاض فحمل الى بلد فيه القاضي جازت الشهادة وان تقادمت * وكذا لو جاء الشهود من مصر آخر فهو عذر تجوز شهادتهم * فان شهدوا بزنا متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم حدّ الشهود حدّ القذف وقال بعضهم لا يحدّون * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهدوا عند القاضي انهم رأوه زنى بهذه المرأة وقالوا رأينا ذكره في فرجها قد غاب كما يغيب الميل في المكحلة جازت شهادتهم وان قالوا تعمدنا النظر لان هذا نظر لاقامة الحسبة وينبغي للقاضي يسأل الشهود على الزنا عن ماهية الزنا وكيفيته ووقته ومكانه ويبالغ في ذلك أقصى المبالغة كذا اذا أقر بالزنا فاذا وصف الزنا يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة ثم ينظر في عقله فان كان صحيح العقل يسأله عن الاحصان فاذا فسره يقبل قوله ويقيم عليه الحدّ ان كان محصنا يرجمه وان لم يكن يجلده ولو شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة أو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولم يقولوا زنى بها لا تقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة بزنا وشهدوا أنه قال لست أملك هذه الجارية ثم ادّعى عند القاضي هبة أو بيعا يقبل قوله ولا يحدّ * ولو شهد جماعة على رجل بالزنا * ثم ان المشهود عليه بعد ما شهد الثالث والرابع أقر على نفسه بالزنا لا يحدّ اذا لم يقر أربع مرات في مجالس مختلفة عندنا فان أقر في مجالس مختلفة يحدّ باقراره والتقادم لا يمنع صحة

الاقرار بالزنا ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وهم فساق لا تقبل شهادتهم ولا يحد الشهود أيضا * وان كانوا عميانا أو عبيدا أو محدودين في قذف حد الشهود * اما الوجه الثاني من الزنا الذي يوجب الحد فان قال ظننت أنها تحل لي اذا استأجر جارية للخدمة فزنى بها كان عليه الحد وان قال ظننت أنها تحل لي * كذا المستودع اذا زنى بجارية الوديعة والمستعارة يلزمه الحد وان قال ظننت أنها تحل لي * وكذا الرجل اذا زنى بامرأة الاب أو الجد أو جارية الاخ والاخت فانه يحد وان قال ظننت أنها تحل لي * وان زنى بجارية أحد أبويه أو جارية امرأته أو جارية جده فهو على وجوه ان اتفق الواطىء والموطوءة على انهما يعلمان بالحرمة فانهما يحدان * وان قال الواطىء ظننت أنها تحل لي أو قالت الموطوءة ذلك لا يجب الحد * ولو كان أحدهما غائبا فقال الحاضر علمت أنها علي حرام حد الحاضر * واذا وجب الحد على الزاني ان كان محصنا يرجم وان لم يكن يجلد مائة جلدة مؤلمة غير جارحة ولا مهلكة وعلى المملوك نصف ذلك اما الوجه الثالث الذي يختلف بين ما اذا ادعى الشبهة وبين ما اذا لم يدع * رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة ان قال ظننت أنها تحل لي لا يحد وان قال علمت أنها حرام حد وكذا الوأ معتق أم ولده ثم وطىء في العدة ان قال ظننت أنها تحل لي لا يحد وان قال علمت أنها علي حرام حد والعبد اذا زنى بجارية مولاه فان قال ظننت أنها تحل لي لا يحد وان قال علمت أنها علي حرام حد ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء بل يرجم المحصن ويجلد غيره وشرائط الاحصان ستة أسلام الزوجين وبلوغهما وحريتهما وعقلهما والدخول بالمنكوحة بالنكاح الصحيح في القبل أنزل أو لم ينزل وعند الشافعي رحمه الله تعالى اسلام الزوجين ليس بشرط * واحصان كل واحد من الزوجين شرط ليصير الآخر به محصنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وظاهر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أن عاقلا بالغا حرا تزوج بامرأة صغيرة أو أمة ودخل بها أو تزوج بامرأة نكاحا فاسدا ودخل بها أو تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير به محصنا * وان دخل بمنكوحته الصغيرة ثم بلغت أو دخل بمنكوحته الامة ثم عتقت لا يصير أحدهما محصنا ما لم يجامعها بعد البلوغ والحرية في قولهم * وأما الذمية اذا أسلمت لا يصير زوجها ولا هي محصنا ما لم يدخل بها بعد اسلامها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والذمي اذا دخل بامرأته الذمية ثم أسلما أو أسلم الزوج لا يثبت الاحصان ما لم يجامعها بعد الاسلام * ويثبت الاحصان بشهادة رجلين عند الكل وبشهادة رجل وامرأتين عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يثبت

ولو

ولو شهد رجلان أنه تزوج امرأة حرة بالغة عاقلة مسلمة وجامعها أو قالا باضعها ثبت الاحصان في قولهم * ولو شهدا أنه دخل بها يثبت الاحصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يثبت في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * واذا أراد القاضي بعدما ثبت عنده أن يرجم الزاني يبدأ الشهود بالرجم ثم القاضي ثم الناس اذا ثبت الزنا بالبينة * وان ثبت بالاقرار يبدأ القاضي ثم الناس ومراعاة الترتيب على هذا الوجه مذهبنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيهم بدأ جاز ولا يراعي فيه الترتيب * وعن محمد رحمه الله تعالى لو كان الشهود مقطوعة الايدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي يبدأ الامام ثم الناس * ولا بأس لكل من يرمي أن يتعمد مقتله الا اذا كان ذا رحم محرم منه لانه لا يستحب له أن يتعمد مقتله * واذا غاب شهود الزنا قبل الرجم لا يرجم ما لم يحضر الشهود في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يرجم ولا ينتظر حضور الشهود * ولو امتنع الشهود عن الرجم أو بعضهم أو مات بعضهم أو غاب أو خرس أو عمي أو جن أو ارتد أو قذف محصنا فحد حد القذف لا يرجم المشهود عليه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا امتنعوا أو غابوا رجمه الامام اذا شهد أربعة على رجل بالزنا ورجلان على الاحصان فرجم ثم رجع شهود الاحصان لا يثبت لضمان على شهود الاحصان ولا حد عليهم ويجب الحد على شهود الزنا والدية في مالهم * وقال زفر رحمه الله تعالى لا حد على أحد وتكون الدية على الفريقين نصفين * ولو شهد أربعة بالزنا والاحصان جميعا وعدلهم نفر فرجم ثم رجع المزكون عن التزكية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية في أموالهم * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجب الضمان على المزكين ولو لم يرجع المزكون عن التزكية ولكن ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية على المزكين في أموالهم * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تكون الدية في بيت المال * ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام فجرحته السياط ومات ثم رجع الشهود أو ظهروا عبيدا لا شيء على أحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ان رجعوا كان عليهم ضمان ما نقص بالسياط * وان ظهروا عبيدا فضمان النقصان يكون في بيت المال وكذا الدية اذا مات لانه خطأ القاضي ولو شهد أربعة بالزنا والاحصان ثم رجع واحد ان رجع قبل القضاء حد الراجع في قولهم حد القذف * ويحد الباقون عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى

لا يحد الباقون وان رجع بعد القضاء قبل الامضاء حد الراجع في قولهم ويحد الباقون عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في قوله الآخر * وقال أولا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يحد ولا حد على الباقين في قولهم * وان رجع بعد القضاء والامضاء حد الراجع عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد ولا حد على الباقين في قولهم * وعلى الراجع بعد القضاء ربع الدية في ماله في سنة واحدة في قولهم ولو رجعوا جميعا بعد القضاء والامضاء حدوا جميعا عندنا والدية في أموالهم * ومن قضى القاضي عليه بالرجم اذا قتله قاتل لا قصاص عليه * ويرجم الرجل قائما ولا يمسك ولا يربط ولا يحفر له وفي المرأة ان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر * ويجرد الرجل في الحد والتعزير في سراويل واحد * وكذلك في حد الشرب في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى لا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشو والفرو * والمرأة لا ينزع عنها ثيابها في سائر الحدود ولكن ينزع عنها الحشو والفرو * وتضرب المرأة قاعدة وحيضها لا يمنع اقامة الحد عليها الا أنها اذا كانت حاملا لا ترجم حتى تضع حملها * وفي حد الزنا اذا ضرب وبقي سوط واحد فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعا حد القذف ويدرأ عن المشهود عليه ما بقي من الحد * ولو رجم الناس فلم يمت حتى رجع بعضهم يحد الشهود حد القذف * ويفرق الضرب على الاعضاء في الحد ما خلا الوجه والرأس * وقال أبو يوسف يتقي الصدر والبطن أيضا * وضرب التعزير لا يفرق على الاعضاء * ولا يبلغ في التعزير أربعين سوطا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * والمولى لا يقيم الحد على مملوكه ولا مملوكته عندنا * ولا يقام الحد على النفساء حتى ينقضي النفاس ولا على مريض حتى يبرأ * ويقام الرجم في الاحوال كلها الا الرجم على الحامل فان ادعت أنها حبلى لا يقبل قولها الا أن القاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى حبسها الى أن يستبين فراغ رحمها ثم يرجمها لانه تيقن بكذبهن * ولا يضرب الحد بسوط له ثمرة * واذا حكم القاضي على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وأذن للناس بالرجم ذكر في الكتاب أنهم يسعهم أن يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يسعهم ما لم يعاينوا اداء الشهادة أو يشهد به عدل آخر سوى القاضي عندهم وقال الشيخ الامام أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى الجواب فيه على التفصيل ان كان القاضي فقيها عدلا حل للسامع أن يرجمه وان لم يعاين شهادة الشهود وان لم يكن عدلا فقيها أو كان عدلا غير فقيه

وفيهما غير عدل لا يسمعهم حتى يعاينوا أداء الشهادة * وللمولى أن يضرب مملوكه ومملوكته ضرب التعزير * ولا يقام حد ولا قود ولا تعزير في المسجد لكن القاضي يخرج من المسجد اذا أراد اقامة الحد بين يديه * رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات وأمر القاضي برجمه فقال والله ما أقررت بشئ يدرأ عنه الحد والله أعلم

مطلب في القذف

(فصل في القذف) حد القذف يفارق حد الزنا فان حد القذف لا يسقط بالتقادم وحد الزنا والشرب يسقط * ولا يقام حد القذف الا بطلب المقذوف ولا تقبل البينة عليه الا بعد الدعوى * ولا يسقط هذا الحد بالعفو ولا بالابراء بعد ثبوته * وكذا اذا عفا قبل الرفع الى القاضي * وكذا لو صالح عن القذف على مال يكون باطلا يرد المال عليه وله أن يطالب بالحد بعد ذلك عندنا * ولو قذف حيا ثم مات المقذوف يبطل الحد ولا يورث عندنا * ولو مات المقذوف بعد ما أقيم عليه بعض الحد وبقي سوط يسقط الباقي * ولو قذف ميتا محصنا يحد بطلب الوارث ويجوز التوكيل في اثبات القذف بالبينة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز * ولا يجوز التوكيل باستيفاء حد القذف ولو صدق المقذوف القاذف في القذف أو أقام القاذف بينة على صدق مقالته جاز وسقط الحد عن القاذف * ويثبت القذف بشهادة رجلين ولا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي * ولو ادعى المقذوف أن له بينة حاضرة على القذف في مصره يحبسه القاضي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به أنه يلازمه ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو أقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا على القذف وقال لي شاهد آخر في المصر قال أبو حنيفة يحبسه القاضي * وكذا لو أقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحبس بقول الواحد العدل * ولو قال مدعي القذف شهودي خارج المصر أو أقام شاهدا واحدا وادعى أن بينته خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه يحبسه * ولا يجب حد القذف الا أن يكون المقذوف حرا ثبتت حريته باقرار القاذف أو بالبينة * اذا أنكر القاذف حريته وكذا لو أنكر القاذف حرية نفسه وقال أنا عبد وعلي حد العبيد كان القول قوله * ويشترط أن يكون المقذوف حرا مسلما عاقلا

بالغا غير محدود في الزنا ويكون القاذف عاقلا حرا بالغا وأن يكون القذف صريحا ولا يكون كناية

مطلب في الالفاظ الخ

(فصل في الألفاظ التي توجب الحد ومالا توجب وما توجب التعزير ومالا توجب)

* رجل قال لرجل يازانية لا يكون قاذفا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكون قاذفا * ولو قال لامرأته يازانية يجب الحد في قولهم * ولو قال للرجل يا ابن الزاني والزانية يكون قاذفا لابيه وأمه ان كانا حيين كان طلب الحد لهما وان كانا ميتين فطلب الحد يكون له * ولو قال لرجل يا ابن الزنا يكون قذفا * ولو قال يا ابن القحبة يعزر ولا يحد * ولو قال لامرأته يا خليلة فلان لا يحد ولا يعزر * ولو قال لرجل جدك زاني لا حد عليه * ولو قال يا ابن ألف زان هو قذف يحد * ولو قال لاهل قرية ليس فيهم زان الا واحد أو قال كلكم زان الا واحدا أو قال أحدكما زان فقيل له هذا لاحدهما بعينه فقال لا لا حد عليه * ولو قال لرجل يازاني فقال له غيره صدقت حد المبتدىء دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا ولو أن جماعة قالوا رأيناه لا يزني بفلانة فيما دون الفرج لا حد على أحد لا على المقذوف ولا على الجماعة * ولو أن الجماعة قالوا رأيناه فلانا يزني بفلانة وقطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف * رجل قال لامرأته يازانية فقالت زنيت بك حدت المرأة دون الرجل ولو قال لامرأة يازانية فقالت لا بل أنت الزاني حدا جميعا * ولو قال لامرأته أنت زانية فقالت أنت أزنى مني حد الرجل وحده رجل قال لغيره أنت أزنى الناس أو قال أزنى من فلان كان عليه الحد * ولو قال أنت أزنى مني لا حد عليه * ولو أن رجلين استبا فقال أحدهما أما أنا بزاني ولا أمي بزانية لا حد عليه * رجل قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل قلت لا حد على المبتدىء * رجل قال لرجل يالوطي لا حد عليه * ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحد * ولو قال لغيره يا أخا الزانية أو يا عم الزانية لم يكن ذلك قذفا للمخاطب * رجل قال لغيره أنت تزني لا حد عليه * ولو قال أنت تزني واضرب انا لا حد عليه * رجل قال لغيره يازاني فقال عنيت الصعود في الجبل كان عليه الحد ونيته باطلة * ولو قال زنأت في الجبل وقال عنيت بالصعود حد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يحد في قول محمد رحمه الله تعالى * رجل قال لامرأته ما رأيت زانية خير امنك لا حد عليه * رجل قال لامرأة زني بك زوجك قبل أن يتزوجك كان قاذفا * رجل قال لغيره زني فخذك أو ظهرك

أو بدك لا حد عليه ❊ ولو قال زنى فرجك كان قاذفا ❊ ولو قال لامرأة زنيت وأنت مستكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو نائمة لا حد عليه ❊ ولو قال لامرأة وطئك فلان وطئا حراما أو فجربك فجورا أو جامعك جماعا لا حد عليه ❊ ولو قال لامة قد أعتقت زنيت وأنت أمة أو قال لكافرة بعد ما أسلمت زنيت وأنت كافرة كان عليه الحد ❊ رجل قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد ❊ رجل قال لغيره أخبرت انك زان أو قال أشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك يكون قاذفا لهما ❊ ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق ❊ رجل قال لرجل يا ابن الزانيين وأمه التي ولدته مسلمة كان عليه الحد وان كانت كافرة لا حد عليه ❊ ولو قال يا ابن أم زانية يعتبر فيه حال الام ❊ رجل قال لرجل لست لابيك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قذف كان ذلك في غضب أو رضا ❊ ولو قال ليس هذا أبوك لابيه المعروف فان قال ذلك في حالة الرضاء أو على وجه الاستهزاء لا يكون قاذفا ❊ ولو قال ذلك في غضب أو كان على وجه التعيير كان قذفا ❊ ولو قال لست لابويك فليس بقذف ❊ ولو قال أنت ابن فلان لرجل أجنبي في الغضب فهو قاذف لام المخاطب ❊ وكذلك للرجل الاجنبي أيضا ❊ ولو قال لست لابيك ولا لامك لا حد عليه ❊ ولو قال لست أنت ابن فلان لعمه أو لخاله أو لزوج أمه لا حد عليه وكذا لو قال لجده لا حد عليه ❊ ولو قال لعربي يا نبطي أو يا ابن الاقطع أو يا ابن الاعور أو لست لانسان أو لست لرجل لا يكون قاذفا ❊ رجل قذف ولده أو ولد ولده لا حد عليه ❊ وان قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه حد ❊ ولو قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره كان لذلك الابن أن يطلب الحد لامه ❊ وكذا لو قذف ميتا وللميت ابنان صدقه أحدهما كان للآخر أن يطلب الحد ❊ رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض أو أمته المجوسية يا زاني كان عليه الحد ❊ ولو وطئ امرأة في نكاح فاسد أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره أو اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان وقال يا زاني لا يحد ❊ ولو وطئ المجوسي أمه بنكاح ثم أسلم فقذفه انسان حد قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ❊ ولو وطئ جارية أبيه فقذفه انسان فقال له يا زاني عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يحد قاذفه ❊ ولا رواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ❊ رجل تزوج أمة على حرة فوطئها أو وطئ أختين بملك اليمين فقذفه انسان حد قاذفه ❊ رجل قال لغيره قل لفلان يا زاني فان قال الرسول للمرسل اليه ان فلانا يقول لك يا زاني لا حد على أحد لا على الرسول ولا على المرسل ❊ ولو ان الرسول لم يخبر عن المرسل ولكن قال له رسول اليه يا زاني

حد الرسول رجل قال لغيره لست أنت من بني فلان لقبيلة لا حد عليه رجل قال لمسلم لست لابيك وأبواه كافران لا يحد رجل قال لعبده لست لابيك وأبواه مسلمان وقد عتقا لا حد على المولى وان عتق العبد بعد ذلك رجل قذف ميتة لها ابن واحد فقال الابن صدقت ليس للابن أن يطلب الحد بعد ذلك رجل قال لامرأته زنيت ببعير أو حمار أو بغل أو ثور حد القاذف ولو قال ذلك لرجل لا حد عليه رجل قال لغيره يا ابن الحجام أو يا ابن الحائك لا حد عليه ولو قال لرجل يا ابني لا حد عليه لانه لطف ولو قال يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي لا يحد وكذا لو قال يا عابد الوثن أو يا ابن اليهود أو يا ابن النصارى أو يا ابن المجوسي لا حد عليه امرأة قدمت من بعض البلاد ومعها أولاد صغار أو ولد واحد لا يعرف لهم أب فقال لها انسان يا زانية لا حد عليه رجل لاعن امرأته بولد ثم قذفها انسان لا يحد وكذا لو قذفها بعد موت الولد ولو لاعن امرأته بغير ولد ثم قذفها انسان يحد قاذفها الامام الذي ليس فوقه امام اذا زنى أو شرب الخمر أو قذف انسانا لا حد عليه ولو أتلف مال انسان أو قتل انسانا عمدا أخذ به لان الحق فيه لصاحب المال وولي القتيل لو تولى ذلك بنفسه كان له ذلك امرأة تحت زوج جاءت بولد فقال زوجها ليس هو ابني ثم قال ابني حد ولو قال هو ابني ثم قال ليس بابني ثم قال هو ابني لا يحد والولد ولده ولو قال ليس بابني ولا لامه لا حد عليه ولا لعان رجلان شهدا على رجل بأنه قذف فلانا واختلفا في الوقت أو في المكان جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحد القاذف وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا تقبل شهادتهما ولا يجب الحد ولو شهد أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد آخر أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس لا يجب الحد على القاذف في قولهم ولو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد الآخر أنه قذفه بالفارسية أو بلغة أخرى لا تقبل شهادتهما رجل قال لغيره اما أنا فلست بزان يريد به انك زان لا حد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى عليه الحد نوى القذف بالزنا أو لم ينو وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قال نويت القذف بالزنا حد والا فلا رجل قال لعبد الغير يا زاني فقال العبد لا بل أنت حد العبد لانه قذف المحصن ولا يحد الحر لانه قذف غير محصن رجل قال لغيره اشهد انك زان فقال الرجل الآخر وأنا أشهد أيضا لا حد على الثاني الا أن يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا ولو قال لرجل يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قاذفا لامه ان كانت محصنة حد ولو قال لست لابيك وأمه حرة وأبوه عبد وقد ماتت أمه يضرب الحد لامه رجل قال لآخر يا ابن المرتقيا

أو يا ابن الحادثة وهو من ملوك اليمن سمي به لانه كان اذا أحدث قومه ما يهم الى بحصروا ومزقتيا اسمه عمرو وسمي به لانه كان يلبس كل يوم حلتين ثم يمزقهما بالعشي كراهة أن يعود فيهما انسان غيره أو يا ابن ماء السماء لا حد عليه لان العرب يذكرون هذا على وجه الثناء رجل قال لغيره يا ابن الزانيين وقدمات أبواه كان عليه حد واحد لانه لو قذف حيين أو قذف جماعة لا يلزمه الا حد واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد بكلام على حدة سواء حضروا جميعا أو حضر واحد * وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا قذف كل واحد منهم على حدة كان لكل واحد منهم حد على حدة * ولو قذف رجلا فحد ثم قذف آخر حد للثاني * رجل قذف ميتا فلولده ولولد ولده أن يأخذ القاذف بحده * وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية * ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جد أب الام ولا أم الام ولا مولاه * وقال محمد رحمه الله تعالى لكل من يرثه ويورث منه أن يأخذ القاذف ويحده * ويجوز للابعد أن يطالبه بالحد مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن أن يطالبه بالحد وان كان الابن حيا عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى ليس للابعد حق الطلب مع وجود الاقرب * وليس لوصي الميت أن يطالبه بالحد والوالد عبدا كان أو كافرا أو ذميا أو قاتلا المقذوف له أن يأخذ القاذف بالحد اذا كان المقذوف حرا مسلما * وليس للابن أن يطالب أباه وجده وان علا * ولو قذف القاذف بعد ما أقيم عليه حد القذف رجلا آخر يحد للثاني فان ضرب بتسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر يضرب السوط الآخر لا غير

مطلب فيما يوجب التعزير وما لا يوجب

(فصل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب) رجل قال لصالح يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا خنزير يا حمار يا لص يا كافر يا زنديق يا مقبوح يا ابن القحبة يا ابن قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي * أو قال أنت تلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر وهو بريء منه يا ديوث يا مخنث يا خائن يا مأوى الزواني أو يا مأوى اللصوص ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان عليه التعزير في هذه الالفاظ * ولو قال يا كلب يا تيس يا قرد يا ذئب يا بقر يا حية يا ابن الحجام وأبوه ليس بحجام أو يا ابن الاسود وأبوه ليس كذلك أو يا حجام أو يا رستاقي أو يا مؤاجر يا بغي يا ولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل يا مقامر يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا ابله يا كشخان يا موسوس في هذه كلها لا يجب التعزير * ولو قال لفاسق يا فاسق أو قال للص يا لص لا يجب شيء * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في بعض الروايات اذا قال يا بغل عليه الحد لانه بلغة أهل عمان يا زاني * وعن محمد رحمه الله تعالى

فى رجل يشتم الناس وهو محترم له مروة يوعظ ولا يحبس * وان كان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما يضرب ويحبس وذكر القاضى الاسبيجابى رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة يارسبي يحد حد القذف وعن ابراهيم النخعى رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة ياروسبي يكون قاذفا والتعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه اليمين * رجل ادعى قبل انسان شتيمة فاحشة وادعى أنه ضربه وقال لى بينة حاضرة فى المصر وطلب منه كفيلا بنفسه فانه يؤخذ منه كفيل بنفسه الى ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو رجلا وامرأتين أو شاهدين على شهادة رجلين يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولا يحبس فاذا عدل الشهود يضرب أسواطا أدناه ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى فى ظاهر الرواية خمس وسبعون وفى نوادر هشام تسعة وسبعون وان رأى الحاكم أن لا يضربه ويحبسه أياما عقوبة فعل * وان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان ذلك أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر * وان عاد الى ذلك وتكرر منه روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يضرب * وينبغى للحاكم أن يجتهد فيه * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن التعزير على قدر عظم الجريمة وصغرها على ما يرى الحاكم وعلى قدر احتمال المضروب وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى الرجل اذا كان يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة يحبس ويؤدب ثم يخرج * ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد فى السجن الى أن يظهر التوبة * وأسباب التعزير منقسمة ان كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى التعزير نحو أن يقول لذمية أو لام ولد الغير يا زانية وان كان من جنس ما لا يجب به حد القذف نحو أن يقول يا خبيث يا فاسق يا سارق لا يجب فيه أقصى التعزير ويكون ذلك مفوضا الى رأى القاضى * ويضرب فى التعزير قائما عليه ثيابه وينزع عنه الحشو والفرو * ولا يمد فى التعزير * وضرب التعزير أشد من ضرب الزانى * وضرب الزانى أشد من ضرب الشارب وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف * ويفرق الضرب على الاعضاء الا الرأس والفرج والوجه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يتقى الوجه والفرج والبطن والصدر * ويضرب على الرأس والكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين * وعن أبى بكر الاسكاف رحمه الله تعالى رجل له عبد أساء الادب قال لا ينبغى له أن يضربه ولكن له أن يرفع الامر الى القاضى

حتى يؤديه القاضي * وهذا قول يخالف قول أصحابنا رحمهم الله تعالى * وعندنا المولى لا يقيم الحد على مملوكه وله أن يعزره * وكذا الزوج يضرب المرأة * رجل قبل أجنبية حرة أو أمة أو عانقها أو مسها بشهوة يعزر * وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر وكذا اذا تلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى اذا تلوط حد حد الزنا * وان كان المفعول به بالغا عزر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يحد * وان كان صبيا فلا شيء عليه * ولو قال لغيره يا كلب ذكرنا انه لا يعزر * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى انه يعزر لانه يعد شتيمة في عرفنا * والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا فلا يلحق المقذوف شين بكلامه * وفي قوله يا حمار يا خنزير يا بقر ذكرنا انه يعزر وهو رواية الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي رواية محمد رحمه الله تعالى انه لا يعزر لما قلنا في الكلب وهو الصحيح * ومن أتى بهيمة يعزر فان لم ينزل لا غسل عليه وعليه غسل الآلة ان كان متوضيا ولو أنزل كان عليه الغسل ولا يحد ولا كفارة عليه ان كان صائما في رمضان والذي يستعمل السحر فهو على وجوه ان كان يقول أنا أخلق وأفعل ما أريد ثم تاب وتبرأ عن ذلك وقال الله تعالى خلق كل شيء قبلت توبته ولا يقتل * وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يفعل فان هذا الساحر يقتل اذا أخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقده فانه لا يكون كافرا * وحكي أنه كان ببغداد نصرانيان مرتدان اذا أخذا تابا واذا تركا عادا الى الردة قال أبو عبد الله البلخي رحمه الله تعالى يقتلان ولا تقبل توبتهما * والحد الرابع حد الشرب وحد السكران من سائر الانبذة مثل الزبيبي والتمري * فمن شرب من الخمر قطرة يحد ثمانين سوطا ان كان حرا * وان كان عبدا ضرب أربعين سوطا * والخمر هي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى اذا غلا واشتد يصير خمرا وان لم يقذف بالزبد * وانما يجب الحد بشرب الخمر اذا شرب طائعا ويكفر مستحله ولا يضمن بالاتلاف على مسلم ولا يجوز بيعها * وهو نجس العين مثل العذرة اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا تجوز فيه الصلاة * وان خلط الخمر بشيء من المائعات مثل الماء واللبن والدهن وغير ذلك وشرب اذا كانت الخمر غالبة وشرب منها قطرة حد وان كانت الخمر مغلوبة لا يحد بشربها ولا يحد ما لم يسكر * وفيما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكر * واختلفوا في معرفة السكران * قال أبو حنيفة

رحمه الله تعالى السكران من لا يعرف الارض عن السماء ولا الرجل من المرأة وقال صاحباه اذا اختلط كلامه وصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران * والفتوى على قولهما * واذا شهد الشهود عند القاضي على رجل شرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ماهي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال انه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم انه أين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب ولا يحد السكران حتى يصحو ويشترط لاقامة الحد على شارب الخمر وجود الرائحة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ويثبت الشرب بالاقرار أو بالبينة الا أن يتقادم والتقادم مقدر بشهر من يوم شرب في ظاهر الرواية فلا يشترط وجود الرائحة عند التقادم * وكذا لو أخذ السكران وحمل عن مكان بعيد حتى ذهبت عنه الرائحة فلا يشترط وجود الرائحة في قولهم * وعند محمد رحمه الله تعالى لا يشترط وجود الرائحة أصلا * واذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الاقرار بالشرب لا يحد * ولو أقر بشرب الخمر مرة واحدة يحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى يقر مرتين ولا يجب الحد على ثلاثة من السكارى في قولهم * اذا سكر من البنج اختلفوا في وجوب الحد عليه * والصحيح أنه لا يحد * ولا يصح طلاقه ولا اعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا انكاره ولا ردته * والسكران مما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب يحد ويصح عنه هذه التصرفات الا الردة فانها لا تصح استحسانا * والتي من ماء العنب اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فشربه انسان وسكر لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وحكمه حكم العصير عنده وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى حكمه حكم الخمر * وأما المتخذة من الحبوب والفواكه كالحنطة والشعير والذرة والاجاص ونحوه ما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان كان مطبوخا أدنى طبخة حل شربه وفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بمنزلة نقع الزبيب والتمر اذا طبخ أدنى طبخة * واختلف المشايخ في قول محمد رحمه الله تعالى عند البعض يحل شربه الا القدح المسكر والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى أنه يكره شربه * هذا اذا كان مطبوخا أدنى طبخة وان لم يطبخ فغلا واشتد وقذف بالزبد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فيه روايتان * والصحيح أنه يحل شربه الا القدح المسكر * والسكر حرام بالاجماع * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وجوب الحد عند السكر من هذه الاشربة حكى عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال لا يحد كما لا يحد من زال عقله بالبنج ولبن الرماك وأما

تصرفات

تصرفات السكران من هذه الاشربة الصحيح أنه لا ينفذ كما لا ينفذ من الذي زال عقله بالبنج وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية فيمن زال عقله بالبنج ان علم حين أكل انه بنج يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع والصحيح انه لا يقع على كل حال وما زاد على هذا من مسائل الاشربة فهو في كتاب الاشربة واذا ألقي السمك في الخمر فصار مربا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالي ان كانت الغلبة للخمر فلا بأس به وان كانت الغلبة للسمك فلا خير فيه * وانما قال ذلك لان الغلبة اذا كانت للخمر فهي صار خلا او مربا تحولت الى الخل أو المربى بقوة نفسه وطبعه فيصير السمك تبعا اما اذا كانت الغلبة للسمك يصير حكمه حكم الغالب فيكون السمك نجسا * الحد الخامس حد السرقة * وحدها قطع اليد اليمنى في المرة الاولى وفي الثانية الرجل اليسرى ثم لا يقطع بعد ذلك عندنا ويحبس حتى يتوب * وفي أي قدر من المال يقطع ومن أي حرز فهي مذكورة في السرقة * وأما حد قطاع الطريق فهو على ثلاثة أوجه ان أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقطع يده ورجله من خلاف ثم يصلب حيا ويطعن تحت يده اليسرى حتى يموت وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصلب حيا ولا يفعل به شيء آخر * وان أخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف دفعة واحدة ويخلى سبيله * وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا ولا يفعل به غير ذلك * وان خرج على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل فانه يعزر ويخلى سبيله والله أعلم بالصواب

*(كتاب الاكراه لا يتحقق الا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى) وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى * وان غاب المكره عن بصر من أكرهه يزول الاكراه * ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها * وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمره به يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره اكراها * ثم الاكراه على نوعين اما ان هدده بوعيد قيد او حبس أو هدده بقتل أو اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما أشبه ذلك نحو الاصابع والاعضاء فالاكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحو ذلك * ولا يصح منه هذه التصرفات * ولا يظهر في الافعال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح ماله في الماء أو في النار أو دفع ماله الى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الاقوال

مطلب في الاكراه

والأفعال جميعا ❊ وتصرفات المكره على نوعين منها ما يصح منه ومنها ما لا يصح ❊ أما الأول اذا أكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندنا ❊ وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح ❊ وكذا لو أكره على الطلاق والعتاق فطلق أو أعتق يقع طلاقه وعتاقه عندنا ❊ ولو أكره ليقر بالطلاق فأقر لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلا وكاذبا ❊ وكذا لو أكره ليقر بعتاق أو نذر أو حد أو قطع أو نسب فأقر بذلك لا يلزمه شيء ❊ ولو أكره ليجعل طلاق امرأته وعتق عبده بيد امرأته أو بيد عبده أو بيد غيرهما فطلق المفوض اليه أو أعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الآمر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد وقال زفر رحمه الله تعالى لا يرجع ❊ اذا أكره الرجل أن يراجع امرأته المطلقة ففعل صحت الرجعة ويعود النكاح ❊ وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح الرجعة ❊ ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل تثبت أحكام الرضاع ❊ ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان فحلف ينعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثا ❊ وكذا لو أكره على مباشرة شرط الحنث بأن كان حلف أولا أن لا يدخل دار فلان أو لا يكلم فلانا أو نحو ذلك ثم أكره على الدخول والكلام ففعل كان حانثا ❊ واذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فأكره على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدة وحرمة النكاح وغير ذلك ❊ ولو كان لرجل على رجل قصاص فأكره على أن يعفو عن دم العمد ففعل قيل بأنه يصح عفوه ❊ واذا أجبر الكافر على الاسلام فأسلم صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل ❊ وأما ما لا يصح من المكره من التصرفات ❊ اذا أكره الرجل أن يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفؤ لها أو بأقل من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح بأقل من مهر مثلها لا ينفذ النكاح الا أن يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفؤا لا يصح النكاح ❊ وان كانت المرأة بالغة فأكرهت هي ووليها على النكاح فعلا ان لم يكن الزوج كفؤا كان للمرأة أن ترد ❊ وان رضيت المرأة كان للولي أن يرد وان كان النكاح بمهر قاصر فللمرأة أن ترد ❊ فان رضيت فللولي أن يرد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة ❊ وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ليس للولي أن يرد ❊ وعندهما للولي حق الرد لعدم الكفاءة وليس له ولاية الرد لنقصان المهر ❊ اذا أكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الاكراه وعلى القاتل القصاص في قولهم ❊ وان أكره بقتل أو تلف عضو ففعل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله

تعالى يصح الاكراه ويجب القصاص على المكره دون المأمور * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح الاكراه ولا يجب القصاص على أحد وكان على الآمر دية المقتول في ماله في ثلاث سنين * وقال زفر رحمه الله تعالى الاكراه باطل ويجب القصاص على القاتل وهو المأمور * وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى يقتلان جميعا * السلطان اذا قال لرجل اقطع يد فلان والا لأقتلنك وسعه أن يقطع * واذا قطع كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذه النار والا لأقتلنك ينظر ان كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه أن يلقي نفسه فيها * وان ألقى فيها ومات كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية قال يجب القصاص وفي رواية لا يجب * وتجب الدية في ماله وان كانت النار بحيث لا ينجو منها لكن في القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقي نفسه فيها فقيل بأن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وان ألقى نفسه فيها فهلك كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال الآمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت * وان لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينجو منها لا يسعه أن يلقي نفسه فان ألقى نفسه فيها فهلك يهدر دمه في قولهم * ولو قال السلطان لرجل لتلقين نفسك من شاهق الجبل والا لأقتلنك فان لم يكن له في الالقاء أدنى راحة لا يسعه الالقاء * فان ألقى فهلك يهدر دمه * وان كان له فيه أدنى راحة وسعه أن يلقي نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فهلك فديته على عاقلة الآمر * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يسعه أن يلقي نفسه * فان فعل وهلك كان على الآمر القصاص * وهي فرع مسئلة القتل بالمثقل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لا يوجب القصاص ويوجب الدية وعندهما يوجب وفعل المأمور كفعل الآمر * ولو ألقاه الآمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وتجب الدية وعندهما يجب القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية على الآمر ديته في ماله فان كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة وألقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم لانه كقاتل الخطأ * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذا الماء والا لأقتلنك ان كان يعلم أنه لا ... ولا يسعه أن يفعل فان فعل يهدر دمه وان كان له فيه أدنى راحة وسعه ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يسعه

فان فعل فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو ألقاه الآمر بنفسه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ديته على الآمر في ماله ولا قصاص وقال محمد رحمه الله تعالى عليه القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى وإذا أكره على شراء شيء من الاشياء أو بيع بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس فباع أو اشترى ان باع مكرها وسلم طائعا جاز البيع عندنا ولو أكره على هبة أو صدقة ان وهب مكرها أو تصدق وسلم طائعا كان باطلا وان باع مكرها وسلم مكرها لا يجوز البيع ويملكه المشتري اذا قبض عندنا حتى لو أعتقه ينفذ اعتاقه وكذا لو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقض ينفذ تصرفه وكان عليه قيمة المبيع ولو أجاز البائع البيع بعد زوال الاكراه والمبيع قائم صحت اجازته ولو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقض ثم أجاز البائع لا تصح اجازته ويضمن المشتري قيمته ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري ان هلك من غير تعد يهلك أمانة ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه وان نقض قبل القبض صح نقضه ولو كان المشتري مكرها ولبائع غير مكره فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشتري دون البائع ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غيره وترادفت عليه العقود فللبائع أن يفسخ فان أجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده ولو أعتق المشتري الآخر قبل اجازة البائع جاز العتق على الذي أعتق قبض أو لم يقبض وان أجاز البائع البيع الاول بعد ذلك لا تصح اجازته وكان له الخيار ان شاء ضمن المشتري الاول وان شاء ضمن غيره فان ضمن المشتري الاول جازت البياعات كلها وان ضمن غيره يجوز كل بيع بعد ذلك ويبطل كل بيع كان قبله ولو أكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة كان اجازة للشراء ولو ان المشتري اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه ويبطل البيع وان أعتقه المشتري قبل القبض نفذ اعتاقه استحسانا ولو أعتقاه معا قبل القبض كان اعتاق البائع أولى ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره لا يصح اعتاق المشتري قبل القبض ويصح بعد القبض فان أجاز البائع بعد ما أعتقه المشتري ينفذ البيع ولا ينفذ العتق قبل القبض ولو كان البائع والمشتري جميعا مكرهين فان أجاز البيع بغير اكراه جاز وان أجاز أحدهما بطل خياره ويبقى خيار الآخر ولو أكره على بيع

جاريته

جاريته ولم يسم أحدا فباعها من انسان كان فاسدا ولو أكره على البيع فوهب جاز ولو أكره على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد جازت الهبة فى حصة زيد وبطلت فى حصة عبد الله رجل أكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف فاشتراها بأكثر من عشرة آلاف وأكره صاحب الجارية على بيعها بألف وقيمتها عشرة آلاف فباعها بأقل من ألف جاز استحسانا وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى ولا يجوز قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو أكره على بيع جارية بألف درهم فباعها بدنانير قيمتها ألف درهم فسد البيع فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى وجاز فى قول زفر رحمه الله تعالى * ولو أكره على البيع بألف درهم فباعها بعرض أو حيوان قيمته ألف درهم أو أكره على أن يقر بألف درهم وأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم نفذ البيع والاقرار فى قولهم * ولو أكره على البيع بألف درهم فباع بألفى درهم جاز بيع الكل لانه يخالف المكره لفظا وقصدا * ولو أكره الرجل على أن يقر لفلان بألف درهم فأقر بخمسمائة لا يصح استحسانا ولا يلزمه المال * ولو أقر بألفى درهم أو بألف وخمسمائة لزمته الزيادة على ما كان مكرها ولا يلزمه قدر ما كان مكرها فيه * ولو أكره على أن يقر لفلان هذا ولفلان الغائب بألف درهم فأقر فان حضر الغائب وادعى الشركة فى المال المقر به فالاقرار باطل فى قولهم * وان أنكر شركة الحاضر الذى كان الاكراه لاجله كان الاقرار باطلا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصح فى حصة الغائب * ولو أكره السلطان رجلا أن يقطع يد رجل فقطع ثم قطع رجله أو يده الاخرى بغير اكراه فمات من ذلك كله قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقتل الآمر والمأمور جميعا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص على أحد وتجب الدية عليهما فى مالهما * ولو أكره الرجل بهبة نصف داره فوهب كلها لا تجوز الهبة استحسانا * وكذا لو أكره على بيع نصف داره مقسوما فباع الكل عندنا لا يجوز استحسانا * ولو أكره على أن يبرئ الغريم من الدين ففعل لا يصح * ولو أكره على أن يخرج الكفيل بالنفس أو بالمال من الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضا فانه لو قال الكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصر خارجا عن الكفالة ولو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته * ولو أكره ليقر بحد أو قصاص فأقر كان باطلا * وكذا لو أكره ليقر لصبى بغصب أو اتلاف الوديعة فأقر لا يصح اقراره * ولو أكره القاضى رجلا ليقر بالسرقة أو بقتل رجل عمدا أو قطع يد رجل عمدا

أو بالسرقة أو بقطع يده أو بقتله فقطعت يده أو قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح معروفا به فانه يقتص من القاضي وان كان متهما بالسرقة والقطع والقتل القياس يقتص من القاضي ولا يقتص استحسانا * واذا أكره الرجل على أن يودع ماله عند فلان وأكره المودع على الاخذ صح الايداع ويكون أمانة عند الآخذ * وان أكره القابض على القبض ليدفعها الى الآمر المكره فقبضها وضاعت في يد القابض ان قال القابض قبضتها حتى أدفعها الى الآمر المكره كما أمرني به فهو داخل في الضمان * وان قال قبضتها حتى أردها الى مالكها كانت أمانة عنده لو تلفت لا ضمان عليه ويكون القول قوله في ذلك * وكذا القول في الهبة اذا أكره الواهب على الهبة وأكره الموهوب له على القبض فتلف المال عند الموهوب له كان القول قول الموهوب له * واذا أكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بألف فقبلت يقع تطليقة رجعية ولا يلزمها المال كالصغيرة أو المجنونة اذا اختلعت من زوجها بمال يقع الطلاق ولا يلزم المال ثم ينظر ان كان الخلع بلفظة الخلع يكون الطلاق بائنا وان كان بلفظة الطلاق بعد الدخول يكون رجعيا فلو أن المرأة أجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي أكرهت عليه صحت اجازتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمها المال ويصير الطلاق بائنا * وفي قول محمد رحمه الله تعالى الاجازة باطلة والطلاق رجعي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي رواية كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بناء على ان الرجل اذا طلق امرأته رجعيا ثم جعله بائنا يصير بائنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصير ولو جعله ثلاثا يصير ثلاثا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يصير * ولو قال لامرأته أنت طالق على ألف درهم على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت يقع الطلاق ولها الخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو شرط الخيار للزوج لم يكن له الخيار في قولهم * واذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق أو تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان في أي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدده به وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتحقق الاكراه من غير السلطان في المفاوز والقرى ليلا كان أو نهارا وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار * وان أكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسري لا يكون اكراها * وان أكره الرجل على أن يقر بالمال قال بعضهم اذا أكرهه وهدده

بما يخاف منه الضرر والبين يكون اكراها ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في ذلك حدا * قالوا وهو مفوض الى رأى الحاكم * أما الضرب بسوط واحد أو بحبس يوم أو قيد يوم لا يكون اكراها في الاقرار بالف * رجل أكره على أن يجامع امرأته في رمضان نهارا أو يأكل أو يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء ولو أفطر الرجل متعمدا في رمضان بغير اكراه ثم أكرهه السلطان على السفر في ذلك اليوم روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تسقط عنه الكفارة * واذا ألزم المكره بمباشرة ما أكره عليه هل يرجع بذلك على المكره فهو على قسمين في قسم يرجع وفي قسم لا يرجع * اما القسم الاول اذا أكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها فطلق يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره ان كان المهر مسمى وبالمتعة ان لم يكن المهر مسمى * وكذا لو أكره ليقر لفلان بمال فأقر وأخذ فلان منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه أو مات مفلسا كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره * وكذا لو أكره على اتلاف مال الغير فأتلف وضمن كان له أن يرجع على المكره * وكذا لو أكره ليقطع يد نفسه بوعيد قتل أو بما يخاف به تلف عضو ففعل كان للمكره أن يرجع على المكره بالدية فيما لا يجب فيه القصاص وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص * وكذا لو أكره على قتل عبده بقتل أو غيره لا يسعه أن يفعل لانه مظلوم فلا يظلم غيره * وان فعل كان له أن يرجع بقيمة العبد على المكره * وكذا لو أكره على اعتاق عبده فأعتق كان له أن يرجع على المكره بقيمة العبد ولا يرجع بذلك على العبد ولا سعاية عليه وولاء العبد يكون له * كما لو شهد شاهدان على رجل باعتاق عبده ثم رجعا بعد القضاء بالعتق كان الولاء للمولى دون الشاهدين * ولو كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما على اعتاق نصيبه ففعل وهو معسر واختار الشريك الساكت تضمين المكره كان للمكره أن يرجع على العبد * ولو أكره الرجل أن يهب عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد * وكذلك في الصدقة * وكذا الرجل اذا أكره على بيع عبده وتسليمه الى المشترى ففعل وغاب المشترى بحيث لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده * واذا أكره الرجل أن يدبر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره في الحال واذا مات المولى يعتق المدبر وترجع ورثة المولى بثلثي قيمته مدبرا على الآمر أيضا وأما ما لا يرجع المكره فيه بما غرم على المكره * منها اذا أكره الرجل أن يعفو عن دم العمد ففعل صح عفوه ولا يرجع على المكره

وكذا اذا أكره الرجل ان يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره * ولو تزوج امرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق كان المهر على الزوج ولا يرجع على المكره فان كان النكاح بأكثر من مهر مثلها لا يلزمه الزيادة * وكذا المرأة اذا أكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا ترجع على المكره وكذا الرجل اذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع وكذا اذا أكره على الهبة بعوض بعدله فوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره * ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع * ولو أكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن الميراث * وله أن يقتل المكره قصاصا لمورثه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى * ولو كان المكره صبيا أو معتوها فحكمهما في الاكراه حكم العاقل البالغ * ولو كان المكره غلاما أو معتوها له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فتكون الدية على عاقلة المكره في ثلاث سنين * ولو أكره الرجل على أن يشتري عبدا ذا رحم محرم منه أو أكره على شراء عبد حلف بعتقه ان ملكه وقد أكره على أن يشتريه بعشرة آلاف وقيمته ألف درهم فاشترى وقبض العبد يعتق العبد ويجب على المشتري ألف درهم لانه مضمون عليه بقيمته ولا يرجع على المكره لانه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البدل فلا يرجع كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وتطلق ولها نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره * ولو أكره الرجل على أن يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فقال ذلك ثم ملك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بشيء * وان ورث عبدا في هذه الصورة عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد استحسانا * ولو أكره الرجل على أن يقول لعبده ان شئت فأنت حر وان دخلت الدار فأنت حر ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد * ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد منه كصلاة الفرض ونحوها أو كان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعل كان له أن يرجع على المكره * وان أكره على أن يعلق عتق عبده بتقاضي دينه أو ما أشبه ذلك مما له بد منه لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الاكراه بوعيد الحبس * ولو أكره الرجل على أن يوجب على نفسه نذرا أو صدقة أو حجا أو شيأ من القرب ففعل ذلك لزمه المنذور ولا يرجع على المكره بشيء * ولو أكره على أن يظاهر امرأته ففعل كان مظاهرا * وكذا لو أكره على الايلاء ففعل صح الايلاء * ولو أكره

عن الطلاق وطلق يقع الطلاق فان كان أكره على التكفير بعد ذلك من الظهار
ففعل فان كانت قيمة العبد مثل قيمة الوسط لا يرجع على المكره بشيء وان كانت
قيمته أكثر من قيمة الوسط يضمن المكره والله أعلم

* (فصل فيما يحل للمكره أن يفعل ومالا يحل) ومسائل هذا الفصل على
أربعة أقسام أحدها أن يكون الاقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير آثما
كما اذا أكرهه أهل الحرب أو اللص الغالب الذي هو غير متأول على أكل ميتة أو لحم
خنزير أو شرب خمر وقال له لتفعلن هذا والا لاقتلنك أو قطعت يدك أو أذنك
أو أضربك مائة سوط فامتنع عن ذلك ولم يفعل حتى قتل مع علمه أنه لو امتنع
عن ذلك قتل يكون آثما وان كان لا يعلم أنه يقتل يسعه أن يفعل قال رجوت
أن لا يكون آثما * وكذا الرجل اذا كان يموت جوعا وعنده لحم ميتة أو خنزير
أو يموت عطشا وعنده خمر فهو على هذين الوجهين * والقسم الثاني ما يكون
بالامتناع عن ذلك الفعل مأجورا وبالاقدام عليه لا يكون آثما والترك أولى له
* وصورة ذلك اذا أكره بقتل أو تلف عضو على أن يكفر بالله تعالى فأبى حتى قتل
مع علمه أنه يسعه اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا يأثم فهو
مرخص في ذلك وان لم يفعل يكون أفضل * ولو كان الاكراه على هذا بقيد أو حبس
لا يسعه اجراء كلمة الكفر وان كان قلبه مطمئنا بالايمان * وأما القسم الثالث
ما يكون مأجورا بترك الفعل وبالاقدام عليه يصير آثما * وصورة ذلك اذا قال الآمر
لاقتلنك أو لتقتلن هذا المسلم أو تزني بهذه المرأة لا يسعه أن يفعل فان فعل يصير
آثما وان لم يفعل حتى قتل يكون مأجورا * وأما القسم الرابع أن يكون الاقدام
على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء نحو الاكراه على اتلاف مال الغير
ولو قيل له لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة والا لاقتل أباك أو أمك لا يسعه
أن يشرب ولو شرب لا يحد * ولو قيل له لتكفرن بالله والا لاقتلن هذا الرجل لا يسعه
اجراء كلمة الكفر وان خاف القتل على غيره وانما يسعه ذلك اذا خاف القتل على
نفسه أو تلف عضو منه في جميع ما ذكرنا انما يتحقق الاكراه اذا كان يعلم يقينا
أو يكون في غالب رأيه أنه لو لم يفعل ما أمره به أجرى عليه ما هدده به * وان كان
في غالب رأيه ان ذلك تخويف وتهديد وليس بتحقيق لا يكون مكرها * ولو قيل له
لتبيعن عبدك هذا من فلان بألف درهم والا لاقتلن أباك فباعه لا يجوز بيعه
ويكون مكرها * وعن الحسن بن أبي مالك رحمه الله تعالى اذا قال الحربي لمسلم
لو دفعت الي هذه الجارية لأزني بها دفعت اليك ألف نفس من المسلمين تخلصهم

مطلب فيما يحل للمكره أن يفعل

من أمرنا لا يحل لهذا المسلم أن يدفع الجارية * وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه قال لو قال أهل الحرب لنبي من الانبياء عليهم السلام وأخذوه ان قلت لست بنبي تركناك وان قلت أنا نبي قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا نبي الله ورسوله * وان قالوا لغير نبي ان قلت ليس هذا بنبي تركنا نبيك وان قلت هو نبي قتلنا نبيك له أن يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي لان في حق النبي لست بنبي كذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبياء اما قول غير النبي ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه واذا أكره الرجل بوعيد حبس أو ضرب لا يخاف منه تلف عضو على أن يكفر بالله فتلفظ بالكفر يصير كافرا وتبين منه امرأته * وان قال كان قلبي مطمئنا بالايمان لا يصدق * واذا أكره الرجل على الكفر فقال كفرت بالله وقال نويت به الخبر عن كفر سابق في الماضي أو كذبا تبين منه امرأته في القضاء * ولو قال كفرت بالله ولم يرد به الخبر عن الماضي وانما قصد تحقق الكفر تبين منه امرأته قضاء وديانة ويصير كافرا لانه يقدر على الخلاص عن الاكراه باجراء كلمة الكفر من غير تحقيق * ولو قال كفرت بالله وقلبه مطمئن بالايمان لا تبين امرأته ولو أكره على سب محمد النبي عليه السلام فسب محمدا وخطر بباله محمد آخر ونواه بانت منه امرأته قضاء فان لم يرد محمدا آخر تبين منه امرأته قضاء وديانة * وان لم يخطر بباله غير النبي فسب محمدا وقلبه مطمئن بالايمان لا تبين منه امرأته لانه مكره * والاكراه في هذه المسائل بوعيد القيد والحبس لا يكون اكراها وفي البيع الاكراه بوعيد القتل والحبس يكون اكراها * وكذا في كل تمليك يحتمل الفسخ كالاجارة والهبة وغير ذلك * وكذا لو كان على رجل مال أو كفالة أو حق شفعة فأكره بضرب أو قيد أو حبس كانت البراءة باطلة ويكون مكرها * وكذا لو أكره بحبس أو قيد حتى يقر على نفسه بمال أو قصاص أو يقر بحد أو نكاح أو طلاق أو عتاق كان الاقرار باطلا * ولو أكره على هذا بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط فجميع ذلك يكون جائزا وهذا الاكراه لا يمنع جواز شيء من هذه التصرفات والمراد من الضرب الذي يكون اكراها في مثل هذا الضرب الذي يجد منه الالم الشديد لا أصل الالم وأما القيد والحبس الذي يكون الاكراه به اكراها أن يجيء منه الاغتمام البين فالحبس المؤبد والقيد المؤبد يكون اكراها وكذا لو لم يكن مؤبدا ولكن يلحقه كثير ضرر واغتمام شديد فهو بمنزلة المؤبد * واذا أكره السلطان رجلا بوعيد قيد أو حبس على أن يقتل فلانا لا يكون مكرها فان قتل فلانا ذلك كان على المأمور القصاص في قولهم * وان أكرهه بوعيد قتل

أوتلف عضو يكون اكراها * فان قتل المأمور ذلك الرجل يقتل الآمر قصاصا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يقتل المأمور * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا قتلتك وسعه أن يقطع يد فلان * واذا قطع كان القصاص على الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

مطلب في الاكراه الخ

(فصل في الاكراه على أحد الفعلين) رجل أكره رجلا بوعيد قتل أوتلف عضو أوقيد أوحبس على أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها أو يعتق عبده ففعل المكره أحدهما غرم المكره الاول من قيمة العبد ومن نصف مهر المطلقة أيهما كان أقل يرجع المأمور على الآمر بذلك لان المأمور كان يتخلص عن أكثر الضررين بالتزام الاقل فلا يرجع على الآمر بالزيادة * وان كان الزوج دخل بها لا يجب على الآمر شيء * أما اذا طلق فلانه لم يجب عليه بالطلاق شيء ولم يكن * وأما اذا أعتق فلانه كان يتخلص عن الاعتاق بالتزام مالم يجب فيه شيء فيكون مختارا في الاعتاق * ولو أكره على أن يكفر بالله تعالى أو يقتل هذا المسلم بوعيد قتل أوتلف عضو فقتل المسلم في القياس يقتل المأمور وفي الاستحسان لا يقتل وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين اذا لم يعلم المأمور أنه يرخص له في اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان * وان علم بالرخصة اختلفوا فيه * قال بعضهم يقتل المأمور قصاصا * وقال بعضهم لا يقتل لان اجراء كلمة الكفر رخصة وليس بمباح ولهذا لو صبر حتى قتل كان شهيدا * ولو أكره على أكل ميتة أولحم خنزير أوقتل مسلم فقتل المسلم يقتل المأمور قصاصا لان أكل الميتة مباح عند الضرورة وليس برخصة ولهذا لو صبر حتى قتل ولم يأكل الميتة يكون آثما مؤاخذا بدمه * ولو أكره على أن يقتل مسلما أو يزني ليس له أن يفعل أحدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى فحد قياسا ولا يحد استحسانا وعليه مهرها * وان قتل المسلم يقتل الآمر لان كل واحد منهما حرام فلا يخرج من أن يكون مكرها * ولو كان الاكراه في هذه المسائل بوعيد حبس أوقيد أوحلق لحية لا يكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر لعدم الاكراه بل يعزر * ولو أكرهت المرأة على الزنا بقيد أوحبس لا حد عليها لانها وان لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة * ولو أكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر لان اتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح * ولهذا لو اضطر حالة المخمصة وأراد أن يأخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات لا يأثم فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال

الغير بقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وان أتلف مال الغير يضمن الآخر * ولو أكره بوعيد القتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلان لا يأثم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان أولى والله أعلم

مطلب في التلجئة

(فصل في التلجئة) التلجئة على ثلاثة أوجه * أحدهما التلجئة في نفس البيع * وصورته أن يقول الرجل لغيره اني أريد أن أبيع منك عبدي هذا في الظاهر لامر أخافه ولا يكون ذلك بيعا في الحقيقة فقال فلان نعم وأشهد على مقالته تلك ثم باعه في مجلس آخر بألف درهم وتصادقا على ما كان بينهما من المواضعة كان البيع باطلا وهو بيع الهازل ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاقرار من الاصل ان هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أن البيع جائز هذا اذا تصادقا على ان البيع بينهما كان على تلك المواضعة فان ادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة وأنكر الآخر لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستحلف الآخر وان أقام مدعي التلجئة البينة على ما ادعى قبلت بينته * ولو تصادقا على ان البيع كان تلجئة ثم أجاز البيع بعد ذلك صحت الاجازة كما لو تبايعا هزلا ثم جعلاه جدا يصير جدا وان أجاز أحدهما لا تصح اجازته * واذا أكرهت المرأة على قبول الخلع فقبلت ثم رضيت ان كان الخلع بلفظة الخلع لا يلزمها المال والطلاق بائن ولو كان بلفظة الطلاق على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يصير بائنا ويلزمها المال اذا رضيت * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكون رجعيا ولا يلزمها المال * وفي بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد المشتري وأعتقه لا يجوز اعتاقه * وليس هذا كبيع المكره فان المشتري هناك اذا أعتقه بعد القبض ينفذ اعتاقه لان بيع التلجئة هزل * وذكر في الاقرار من الاصل أن بيع الهازل باطل وبيع المكره فاسد * هذا اذا كانت التلجئة في نفس البيع * فان كانت في الثمن وصورته أن يتفقا في السر أن الثمن ألف درهم وباعا في الظاهر بألفي درهم قال محمد رحمه الله تعالى الثمن ثمن السر ولم يذكر فيه خلافا * وروى المعلى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الثمن ثمن العلانية * ولو اتفقا في السر أن يكون الثمن ألف درهم وأشهدا على ذلك ثم تبايعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يبطل البيع وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار * ولو اتفقا أن يقر ببيع لم يكن فأقرا ثم أجاز لا يجوز والله أعلم

مطلب كتاب الوصايا

(كتاب الوصايا)

اذا أراد أن يوصي وله أولاد صغار عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن يترك المال لاولاده يكون أفضل * ولو كان الأولاد كبارا والمال قليل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يوصي * وان كان المال كثيرا والورثة أغنياء بدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بها بالقرابة فان كانوا أغنياء فبالجيران

مطلب فيما يكون وصية وفيما لا يكون

(فصـــل فيما يكون وصية وفيما لا يكون) مريض أو صحيح كتب بيده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم الكتاب قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك في قول علمائنا المتقدمين الا أن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرؤا عليه * وقال نصير رحمه الله تعالى يجوز لهم أن يشهدوا * وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل وصية بيده ثم قال اشهدوا على بما في هذا الكتاب فهو جائز استحسانا * وان كتبها غيره وقال اشهدوا على بما في هذا الكتاب لم يجز * قال نصير رحمه الله تعالى كتب علي بن أحمد وصية وكنا عنده فحضرها ثلاث عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهادتهم ثم دخل جماعة من المشايخ فأمرهم بأن يكتبوا شهادتهم ولم يقرأ عليهم * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى مريض أشهد على كتاب الوصية من غير أن يقرأ على الشهود وقال لا يسع للشهود أن يشهدوا حتى يقرأه هو على الشهود أو يقرؤا عليه وكذلك كتاب الاقرار * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل صكا بخط يده اقرارا بمال أو وصية ثم قال اشهد عليها من غير أن يقرأها أو يقرأ عليه وسعك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحتاط فلا يشهد على صك لم يقرأ أو يقرأ عليه فان فعل ذلك كان لجهله أو لقلة عنايته في أمر الدين وذلك لا يجوز في الديانة * ولو أوصى أيما رجل أيما وجد مكتوبا من وصية والدي ولم أكن نفذتها فانفذوها وأقر بذلك على نفسه اقرارا في مرضه قالوا هذا وصية ان صدقه الورثة صح تصديقهم وان كذبوه كان ذلك من الثلث ولا يكون ذلك من جميع المال بخلاف الدين لانه لا طالب له الا الله تعالى فكان حكمه حكم الزكاة والكفارة * رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وان كان ماله ضياعا يصير وقفا على الفقراء * ولو أن مريضا قال اخرجوا ألف من مالي أو قال اخرجوا ألف درهم ولم يزد على هذا ومات قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء * واذا اقرئ صك الوصية على رجل فقيل له أهو

هكذا وأشار برأسه بنعم لا يجوز ذلك * وكذا اذا امتنع عن الكلام لا لاجل المرض وهو يقدر على الكلام وأشار برأسه لا يجوز ذلك وليس هذا كالاخرس لان الاخرس لا يرجى منه الكلام * وأما الذي اعتقل لسانه بالمرض فانه يرجى منه الكلام فلا تجعل اشارته بمنزلة العبارة * ولو قيل لمريض أوص بشيء فقال ثلث مالي ولم يزد على هذا قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان هذا على أثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أنه أطلق الجواب وقال يصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا * وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يعطي الناس ألف درهم قال الوصية باطلة * ولو قال تصدقوا بألف درهم فهو جائز ويصرف الى الفقراء * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال ثلث مالي لله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي باطلة * كما لو قال لعبده أنت لله لا يعتق * وقال محمد رحمه الله تعالى الوصية جائزة ويصرف الى وجوه البر * وفي مسئلة العتق ان أراد به العتق عتق وان أراد به الصدقة بالعبد يتصدق به وان أراد به ان كلنا لله تعالى لا يلزمه شيء * ومريض قال بالفارسية صد درم ازمن بخشش كنيد قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هي باطلة لان هذا يكون للاغنياء والفقراء جميعا ولو قال صد درم ازمن روان كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القربة * وقال القاضي الامام علي بن الحسين السغدي رحمه الله تعالى قوله روان كنيد ليس من لساننا فلا أعرف هذا * رجل أوصى بأن يدفن في داره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة * ميت دفن في قبر فيه ميت آخر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بلى الميت عظام الاول ولم يبق من عظامه شيء يدفن الثاني * وان بقي من عظامه فانه يهال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثاني بجنب الاول * وان شاؤا يجعلوا بينهما حاجزا من الصعيد * ولو أوصى بأن يحمل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هناك ويبني هناك رباطا من ثلث ماله فمات ولم يحمل الى ذلك الموضع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى وصيته بالرباط جائزة ووصيته بالحمل باطلة * ولو حمله الوصي يضمن ما أنفق في الحمل اذا حمله الوصي بغير اذن الورثة * وان حمله باذن الورثة لا يضمن * وما يلقى في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا بأس به وهو كالزيادة في الكفن * وبعضهم أنكر ذلك * ولو أوصى بعمارة قبره لتزيين فهي باطلة * ولو أوصى بأن يتخذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز ذلك من الثلث * ويحل للذين يطول مقامهم عندهم

والذي

وللذي يجيء من مكان بعيد يستوي فيه الاغنياء والفقراء * ولا يجوز للذين لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير يضمن الوصي وان كان قليلا لا يضمن * وعن الشيخ الامام أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام قال الوصية باطلة * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى في حمل الطعام الى أهل المصيبة والاكل عندهم قال حمل الطعام في الابتداء غير مكروه لاشتغال أهل المصيبة بتجهيز الميت ونحوه * فأما حمل الطعام في اليوم الثالث لا يستحب لانه في اليوم الثالث يجتمع النائحات فاطعامهن في ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية * اذا أوصى الرجل بأن يطين قبره أو يضرب على قبره قبة كانت باطلة * رجل قال اشهدوا أني قد أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت ان لفلان في مالي ألف درهم قال محمد رحمه الله تعالى الالف الاولى وصية والاخرى اقرار * ولو قال أوصيت بأن له ألفا في مالي فهو اقرار * ولو قال قد أوصيت له بألف في مالي كانت وصية * رجل قال في صحته أو مرضه ان أحدث لي حدث فلفلان كذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال سمعت أبا حنيفة رضي الله عنه يقول ان هذه وصية والحدث عندنا الموت وان لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثي فهو وصية وان لم يذكر فيها الموت ولو قال لفلان ألف درهم من مالي أو من نصف مالي أو من ربع مالي فهو باطل قال ذلك في صحته أو مرضه الا أن يكون ذلك عند ذكر الوصية رجل قال في مرضه أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان قال محمد رحمه الله تعالى أجيز هذا على وجه الوصية ولو قال في مرضه الذي مات فيه ان مت في مرضي هذا ففلانة أمة حرة وما كان في يدها شيء فهو عليها صدقة قال أرى ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها البينة ان هذا كان في يدها يوم مات وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى مريض قال اعطوا فلانا وصية كذا أو قال اعطوا بعدي وفي أو قال اعطوا ثلثي فهو جائز لان الثلث محل الوصية وان قال الربع أو خمس أو شيئا آخر من خلا الثلث لا يكون وصية الا ان يكون ذكر الوصية أو الموت وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في مريض قال فيما أوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدي فلانا وجعلت لفلان كذا من مالي قال الصدقة والهبة ولا يجوز شيء منهما فهو على الصدقة والهبة فان قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث وأما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والاقرار

(فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته) ولا تجوز وصية الصبي

فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته

اذا لم يكن مراهقا عندنا وكذا اذا كان مراهقا ولا تجوز وصية العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب مات عن وفاء أو غير وفاء ومعتق البعض كذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه بمنزلة المكاتب عنده والمجنون بمنزلة الصبى ووصية الحر العاقل رجلا كان أو امرأة جائزة ووصية الذمى بما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة نحو العتق والصدقات فى قولهم جائزة وان أوصى الذمى بما يتقرب به أهل الذمة دون الاسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيهما جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى والذمى اذا بنى بيعة فى حياته ثم مات تكون ميراثا عنه ولا تجوز وصية الصبى المحجور الذى بلغ غير رشيد قياسا وتجوز استحسانا ووصية ابن السبيل الذى غائب عن ماله جائز ولا تجوز الوصية للوارث عندنا الا أن يجيزها الورثة ولو أوصى لوارثه وللاجنبى صح فى حصة الاجنبى ويتوقف فى حصة الوارث على اجازة الورثة ان أجاز جاز وان لم يجز بطل ولا تعتبر اجازتهم فى حياة الموصى حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك ولو أوصى لاخيه وهو غير وارث ثم مات الوصى وأخوه ذلك صار وارثا بطلت وصيته عندنا وكذا لو أوصى لاجنبية ثم تزوجها ثم مات لا تصح الوصية الا باجازة الورثة ولو أوصى لابنه وهو عبد أو كافر ثم أسلم أو عتق ثم مات الموصى لا تصح وصيته ولو أوصى لقاتله ان أجازت الورثة جاز والا فلا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله تعالى لا يجوز وان أجازت الورثة ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة ولو أوصى القاتل وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدبر قاتله أو لام ولد قاتله لا تجوز الا باجازة الورثة ولا تجوز وصية المسلم للمرتد ولا وصية المسلم بخمر ولو أوصى لانسان بثلث ماله ثم مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت وصيته ولو أوصى لفلان وفلان وأحدهما ميت وقت الوصية ذكر فى الاصل أن جميع الوصية تكون للحى منهما وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان لم يعلم الموصى بموته كان للحى نصف الوصية وتبطل الوصية فى النصف وان علم بموته كان جميع الوصية للحى ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصى بقى نصف الوصية للحى منهما ويعود النصف الى ورثة الموصى ولو أوصى مسلم لحربى مستأمن بثلث ماله ذكر فى الاصل أنه يجوز وقيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية لا تجوز هذه الوصية وان لم يكن الحربى

مستأمنا لا تجوز في قولهم * وفي بعض الروايات لا تجوز الوصية للحربي مستأمنا كان أو لم يكن أجازت الورثة أو لم تجز * ولو أوصى رجل بثلث ماله لأخيه وهو وارثه ثم ولد للموصي ابن ثم مات الموصي صحت الوصية * ولو أوصى لامرأته بثلث ماله ثم أبانها بثلاث أو بواحدة وانقضت عدتها ثم مات الموصي صحت الوصية لها * ولو أوصى لابن وارثه جاز * وكذا لو أوصى لمكاتب نفسه أو لأم ولد نفسه جاز الكل استحسانا * ولو أوصى لعبده القن أو لأمته القنة ثم مات جازت الوصية في قولهم استحسانا إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الوصية للقن يعتق القن ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يعتق العبد كله وتصرف الوصية أولا إلى العتق فإن فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد * وتجوز الوصية لوالد قاتله وإن علا * وكذا الولد قاتله وإن سفل ولمكاتب هؤلاء وعبيدهم ومدبريهم * ولو أوصى لأخوته الثلاث المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أثلاثا لأنهم لا يرثون مع الابن وإن كان له بنت جازت الوصية للأخ لأب والأخ لأم وتبطل الوصية للأخ لأب وأم لأنه يرث مع البنت وإن لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للأخ لأب لأنه لا يرث وتبطل الوصية للأخ لأب وأم وللأخ لأم لأنهما يرثانه * إذا ماتت المرأة وتركت زوجا وأوصت بنصف مالها لأجنبي كان للأجنبي نصف مالها وللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال لأن الأجنبي يأخذ ثلث المال أولا بلا منازعة يبقى ثلثا المال يأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال يأخذ الأجنبي تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس فيكون لبيت المال * ولو أوصت لقاتلها بنصف مالها ثم ماتت وتركت زوجا يأخذ الزوج نصف مالها لأن الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم يأخذ القاتل نصف المال ولا شيء لبيت المال * ولو أوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص بوصية أخرى كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية * وكذا لو أوصت لزوجها بأحد عبديها بعينه فإن الزوج يأخذ العبدين جميعا أحدهما بحكم الميراث والآخر بحكم الوصية * وإذا مات الرجل وترك امرأة ليس له وارث غيرها وأوصى لأجنبي بجميع ماله ولامرأته بجميع ماله يأخذ الأجنبي ثلث المال بلا منازعة وللمرأة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال يكون بينها وبين الأجنبي نصفين * ولو أن امرأة ماتت وأوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواه وأوصت بجميع مالها لأجنبي أو أوصت لكل واحد منهما بنصف المال يأخذ الأجنبي

أولا ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلثا المال فللزوج نصف ذلك لان الوصية بقدر الثلث للاجنبي مقدم على الميراث يبقى ثلث المال يكون ذلك بين الزوج والاجنبي أثلاثا ثلث ذلك يكون للاجنبي وثلثاه للزوج * مسلم أوصى بأن تجعل أرضه مقبرة للمسلمين أوخانا للمارأو سقاية للعامة أوأوصى بأن يصرف الى أكفان موتى المسلمين أو بحفر قبورهم فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول محمد رحمه الله تعالى جائزة * ولو أوصى بثلث ماله للمسجد وعين المسجد اولم يعين فهي باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وهي جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم * ولو أوصى بثلث ماله لبيت المقدس قال جاز ذلك ينفق على عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحو ذلك * قالوا هذا دليل على انه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على قناديله وسرجه وان يشتري بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان * ولو أوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي * ولو أوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجن لان اصلاح السجن وعمارته يكون على السلطان * ولو أوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله فانه يحج عنه من منزله * ولو أوصى بأن يحج عنه بمائة وثلث ماله خمسون فانه يحج عنه من حيث يبلغ * ولو أوصى أن يعتق عنه بمائة درهم نسمة وثلث ماله خمسون لا يعتق عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يشتري عبد يوجد بثلث ماله ويعتق عنه * ولو أوصى بأن يغزى عنه في سبيل الله فانه يعطى نفقة الغزو رجلا ينفقها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الثغر ولا ينفق منه شيئا على أهله فان فضل شيء رد ذلك على الورثة * وينبغي أن يغزو عنه من منزل الموصي وهي كالوصية بالحج فان كان لذي يغزو عنه غنيا جاز * ويجوز للوصي أن يغزو عنه * وكذلك لابن الموصي * ويجوز لمسلم أن يوصي لفقراء النصارى لان الوصية لفقرائهم ليست بمعصية * بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية فمن أعان على بنائها يكون آثما * ولو أوصى بأن يؤاجر أرضه من فلان سنة بكذا جاز فان كان في الاجر محاباة كانت المحاباة من الثلث * ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز ويصرف الى عمارته وسراجه * ولو أوصى أن ينفق لسراج المسجد لا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى يقول يسرج فيه * ولو أوصى بأن يباع عبده ولم يسم المشتري لا يجوز الا أن يقول وتصدقوا بثمنه أو يقول بيعوه نسمة ويحط الى الثلث عن المشتري * وكذا لو قال بيعوا جاريتي ممن يتخذها أم ولد أو يدبرها

* ولو

* ولو أوصى الرجل بأن يكفن هو بعشرة آلاف فانه يكفن كفن الوسط من غير اسراف ولا تقتير * رجل قال ثلث مالي لفلان وفلان أو قال ثلث مالي بين فلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي فانه يعود نصف الثلث الى ملك الموصي * وان مات أحدهما بعد موت الموصي يكون الثلث بين الحي منهما وبين ورثة الشريك كان الثلث مقبوضا أو لم يكن * رجل قال ثلث مالي لموالي فلان ولفلان موليان أحدهما أسفل وهو الذي أعتقه فلان والثاني هو المولى الاعلى وهو الذي أعتق فلانا ذكر في الاصل ان الوصية باطلة * وفي بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات في رواية الثلث يكون بين الاعلى والاسفل نصفين * وفي رواية الثلث لمولى الاسفل خاصة * وفي رواية الوصية باطلة * رجل قال ثلث مالي لفلان وللمساكين قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يكون نصف الثلث لفلان والنصف للمساكين * وقال محمد رحمه الله تعالى ثلث الثلث لفلان وللمساكين ثلثاه * ولو قال ثلث مالي للمساكين صحت الوصية ويجوز صرفها الى مسكين واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الصرف الى مسكين واحد ويجوز الى مسكينين * رجل قال اذا مت فصام عبدي يوما فهو حر فصام العبد بعد موته يوما لا يعتق العبد ما لم يعتقه الورثة * رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أو لرجل بعينه لا يجوز ذلك الا من الثلث فان أجازت الورثة في حياة المورث لا تعتبر اجازتهم وكان لهم الرجوع وان أجازوا بعد موته صحت الاجازة * رجل قال أوصيت لفلان بثلث غنمي أو قال بشاة من غنمي أو قال بثوب من ثيابي أو قال بقفيز حنطة من حنطتي ولم يكن في ملكه يوم الوصية شيء من ذلك كانت الوصية باطلة * ولو كان له غنم وثياب وحنطة يوم الوصية ثم مات فلان بطلت الوصية * ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له ثلث ما ترك ولو أوصى بما في بطن جارية لفلان ان كان في بطنها ولد يوم الوصية بأن ولدت لاقل من ستة أشهر جازت الوصية وان ولدت لستة أشهر فصاعدا كانت الوصية باطلة * ولو قال أوصيت بهذا الكفرى في نخلي لفلان فصار تمرا قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذي في نخلي فصار تمرا قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال أوصيت بعنبي هذا لفلان فصار زبيبا قبل موت الموصي له بطلت الوصية قياسا واستحسانا * ولو قال أوصيت بزرعي هذا لفلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيرا قبل موت الموصي بطلت الوصية وفي ذلك اذا تغير في هذا كله

بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار اذا تغير في أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار ولو اوصى بهذا الحمل فصار كبشا قبل موت الموصي لا تبطل الوصية ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان اولفلان كانت الوصية باطلة في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى صحت الوصية ويكون بينهما نصفين * وقال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون البيان الى الوارث ولا يكون البيان الى وصي الميت * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصي رجعت عن وصية أحدهما ولم يبين فمات يكون بينهما نصفين ولا يكون البيان الى الورثة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يخير الورثة * وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال لجاريتين له احداكما حرة ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الوارث * ولو قال احداكما أم ولدي ومات قبل البيان كان البيان الى الوارث * جريح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمد كانت باطلة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى بأن يعار بيته من فلان كانت باطلة * وكذا لو أوصى بأن يسقى عنه الماء شهرا في الموسم أو في سبيل الله تعالى كان باطلا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان كان باطلا ولو قال يعلف بها دواب فلان كان جائزا * ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون وصية لصاحب الفرس * فان هلك الفرس أو باعه بطلت الوصية * ولو أوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم يخرج الدار من ثلث ماله * ولا يجوز للوارث أن يبيع ثلثي الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى للوارث أن يبيع الثلثين وله أن يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث للوصية * ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر أو أوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر أو أوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما أن يدوسا ويسلخا الشاة وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى في مسئلة الشاة والقطن أن السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن * ولو أوصى بقطن في الوسادة ولآخر بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم * ولو أوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما وبكسبه لآخر كان التخليص على صاحب الدهن * ولو أوصى بزبد هذه الزبدة لفلان وبمخيضها لآخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد * ولو أوصى بحلقة خاتم لرجل وبفصه لآخر جازت الوصية لهما * فان كان في نزعه

ضرر ينظر ان كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك وان كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له وهي كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا الوجه ولو كان له أرض فيها كرم وأشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل وبالزراجين والاغراس والاشجار لآخر فقطعت الاشجار وخربت الارض نطلب منه صاحب الارض تسوية الارض كما كانت كان عليه تسوية الارض كما كانت وكذا لو استأجر الرجل أرضا وغرس فيها الاشجار فمضت مدة الاجارة فقلع الاشجار كان عليه تسوية الارض ولو أوصى بعبده لرجل وبخدمته لآخر فنفقة العبد على صاحب الخدمة فان مرض العبد مرضا وعجز العبد عن الخدمة لزمانة أو غيرها كانت النفقة على صاحب الرقبة رجل قال عند موته لقوم كانوا عنده انظروا كل ما يجوز لي أن أوصي به فاعطوه الفقراء قال محمد رحمه الله تعالى تجوز هذه الوصية وهو على الثلث ولو قال ما يجوز لي أن أوصي به فاعطوه جاز وهو الى الورثة أى شيء اعطوه جاز قليلا كان أو كثيرا بخلاف قوله كل ما يجوز لي فان ذلك يكون على الثلث رجل أوصى بثياب جسده لرجل جاز ويكون للموصى له من الجباب والقميص والاردية والسراويلات والاكسية والطيالسة دون القلانس والخف والجوارب فان ذلك ليس من الثياب رجل أوصى لعبده برقبته روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وهو مدبر لا يقدر على بيعه أبدا ولو قال أوصيت لعبدي هذا بثلث مالي صار ثلثه مدبرا ولو أوصى بعبده لرجل وعلى العبد دين فمات الموصي وقال غريم العبد لا أجيز الوصية لم يكن له ذلك ويكون دينا في ذمة العبد ولو وهب عبده المديون من رجل في حياته كان لغريم العبد أن يبطل الهبة ويبيع ويقضي العبد دينه وما يفضل من الثمن يكون للواهب ولو أجاز الغريم هبة العبد جاز ولا حق للغريم حتى يعتق العبد لان الموصى له بالعبد كأحد الورثة والموهوب له بمنزلة المشتري رجل أوصى بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتى يحصد الزرع والله أعلم

مطلب في مسائل مختلفة

(فصل في مسائل مختلفة) رجل أعطى لاحد أولاده شيأ في صحته قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان لم يرد بذلك ... خدمة هذا ... لا بأس به وان سوى ... لا ينبغي له أن يفعل ذلك ... بعض ... لا يعطي غيره الا أن يكون ... قدر قوته ... حنيفة اذا جعل رجلا وصي عهده قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يصير الى خليفة ولا يجب على الناس

أن يعملوا بما أمر الخليفة قال لان الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وينعزل هو لا يكون له ذلك فكذلك بعد موته * وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى قال يجوز له أن ينقل الخلافة الى غيره في حياته وبعد موته وهو كالوصي له أن يوصي الى غيره بعد موته * ولو أقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو لا يصح * رجل حلف أن لا يوصي بوصية فوهب في مرضه الذي مات فيه أو اشترى ابناله في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حانثا * ولو وهب شيأ لوارثه في مرضه أو أوصى له بشيء وأمر بتنفيذه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى كلاهما باطلان فان أجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا أجزنا ما أمر به الميت تنصرف الاجازة الى الوصية لانها مأمورة الى الهبة * ولو قال الورثة أجزنا ما فعله الميت صحت الاجازة في الهبة والوصية جميعا * مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية أن لم يقل ان مت من مرضي هذا أو قال ان لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا أو قال بالفارسية اكر مرا ازين بيماري مرك آيد او قال اكر ازين بيماري بميرم فحينئذ اذا برئ بطلت وصيته * ولو أوصى بوصية ثم جن قال محمد رحمه الله تعالى ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته * وان أفاق قبل ذلك فايصاؤه ووصيته باقية * ووقت محمد رحمه الله تعالى الجنون المطبق بستة أشهر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد رحمه الله تعالى أولا ثم قدره بسنة * رجل أوصى بوصية ثم أخذه الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد رحمه الله تعالى وصيته باطلة * مريض لا يقدر على الكلام لضعفه الا أنه عاقل فأشار برأسه بوصية * قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى جازت وصيته باشارته وأصحابنا رحمهم الله تعالى لم يجوزوا * وقال الناطفي رحمه الله تعالى ذكر في الكيسانيات رجل أصابه الفالج وذهب لسانه وعجز عن الكلام بمرض فأشار وكتب وطال ذلك وتقادم العهد فان حكمه حكم الاخرس * وقال الناطفي رحمه الله تعالى أراد بقوله طال ذلك أي مضت السنة بذلك وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أيضا * المريض الذي به السل فتصرفاته من الهبة ونحوها تصرفات المريض ما لم يتطاول * قال وفسر أصحابنا رحمهم الله تعالى تطاول السل بالسنة فاذا تصرف بعد سنة فهو كالصحيح تجوز تصرفاته * وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى رجل دفع الى آخر ألفا وقال هذه الالف لفلان فاذا مت فادفعها اليه فمات يدفعها المأمور به الى فلان كما أمره ولو لم يقل هي لفلان ولكن قال ادفعها اليه فمات الآمر فان المأمور لا يدفعها الى

فلان * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى مريض دفع الى رجل الف درهم وقال
ادفعها الى أخي أو قال الى ابني ثم مات وعلى الميت ديون قال ان قال ادفعها الى أخي
أو قال ادفعها الى ابني ولم يزد على هذا فان المأمور يدفع الالف الى غرماء الميت
* وعن نصير رحمه الله تعالى رجل قال ادفعوا هذه الدراهم أو هذه الثياب الى
فلان ولم يقل هي له ولا قال هي وصية له قال هذا باطل لان هذا ليس باقرار ولا وصية
* مريض باع من وارثه شيأ وأقر باستيفاء الثمن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى ان كان الغالب من حال المريض المرض ولزوم الفراش
وكان قيامه على تكلف ومشقة بسبب المرض لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى * رجل أوصى بوصايا وأنفذوا وصاياه بالدراهم الزيفة الردية
اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى
ان كانت الوصية لقوم بأعيانهم فرضوا بذلك مع علمهم بذلك جاز وان كانت الوصية
للفقراء بغير أعيانهم جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى
ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى و يؤتى الفضل للفقراء في قول محمد رحمه الله
تعالى * وأصل هذا رجل له مائتا درهم جياد وحال عليها الحول ووجبت الزكاة
فأدى خمسة زيوفا جاز عندهما * رجل أوصى بوصايا والنقود مختلفة فانه تنفذ
وصاياه بما هو الغالب في البياعات * مريض أوصى بألف مكسرة ودراهمه صحاح
فانه يشترى بدراهمه الصحاح شيء ثم يباع ذلك الشيء بالدراهم المكسرة تنفذ
وصيته * مريض قالوا له ألا توصي فقال قد أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي ألفان
فيتصدق بألف على المساكين ولم يزد حتى مات فاذا ثلث ماله ألفان قال الشيخ
الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يتصدق الا بألف * ولو قال المريض أوصيت
بأن يخرج من ثلث مالي ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء
* وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى مريض قال أوصيت لفلان بثلث مالي وهو
ألف درهم فاذا الثلث أكثر قال الحسن رحمه الله تعالى له الثلث بالغا ما بلغ
* وكذا لو قال أوصيت بنصيبي من هذه الدراهم وهو الثلث فاذا نصيبه النصف
قال هو له ان خرج النصف من ثلث ماله * ولو قال أوصيت بألف درهم وهو عشر
مالي لم يكن له الا الالف كان العشر أقل أو أكثر * ولو قال أوصيت بجميع
ما في هذا الكيس لفلان وهو ألف درهم فاذا فيه ألفا درهم كان له ما في الكيس
ان كان يخرج من ثلث ماله * وكذا لو وجد في الكيس دنانير أو غيرها من الجواهر
وغير ذلك * ولو قال أوصيت لفلان بألف درهم وهو جميع ما في هذا الكيس

لم يكن له الا ألف درهم * ولو قال أوصيت لفلان مما في هذا الكيس بألف درهم وهو تصف ما في هذا الكيس فاذا في الكيس ثلاثة آلاف درهم كان له الالف وان كان في الكيس ألف كانت له وان لم يكن في الكيس الاخمسمائة كان له ذلك لاغير وان كان في الكيس دنانير أو جواهر لاشيء له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ينبغي أن يعطى للموصى له مقدار ألف درهم من ذلك لان عندهما يجوز الاستثناء من غير الجنس * ولو قال لفلان جميع ما في هذا البيت وهو كر طعام فوجدوا فيه أكثر من كر أو وجد فيه كر حنطة وكر شعير كان ذلك للموصى له بعد أن يخرج ذلك من ثلث ماله * رجل وهب لرجل كيسا فيه دراهم فقال جميع ما في هذا الكيس لك وهو ألف درهم ودفعه اليه فاذا في الكيس أكثر من ذلك أو كان فيه دنانير كان الكيس وما فيه للموهوب له * مريض قال اخرجوا من مالي عشرين ألفا ثم قال فاعطوا فلانا كذا وفلانا كذا حتى بلغ ذلك أحد عشر ألفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فاذا ثلث ماله تسعة آلاف قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى تنفذ وصية كل واحد منهم على تسعة أجزاء من عشرين جزءا ويبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءا * وقوله وما بقي للفقراء كأنه يسمى لهم تسعة آلاف لهؤلاء لانه ذكر في الابتداء جملة المال فيصير الباقي ما قلنا * بخلاف ما لو قال اعطوا من ثلث مالي لفلان كذا الى أن قال والباقي للفقراء والمسئلة بحالها فان ههنا لاشيء للفقراء ويعطى أصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا من وصيته ويبطل ما بقي منهم * رجل أوصى بأن يباع داره ويشترى بثمنها عشرة أقفزة حنطة وألف من خبز وقد أوصى بوصية أخرى فبيعت داره لم يبلغ ثمنها ما يشترى به هذا المقدار من الحنطة والخبز وليس له سوى ذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان تسع ثلث ماله لذلك ولغيره من الوصايا يجعل من ثلثه صار كأنه أوصى بعشرة أقفز حنطة وألف من خبز وقال اجعلوا ثمن ذلك من مالي كذا فجعلوه من غيره ولم يضرهم الا أن يكون في ذلك المال دليل بأن يكون سائر أمواله خبيثة ويعرف طائفة من ماله بالطيب ويخص ذلك المال بوصاياه * رجل أوصى بوصايا فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصاياه ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به ذكر في المنتقى انه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا أجازوا بعد العلم * رجل أوصى لمساكين بنزل كرمه ثلاث سنين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيأ قال نصير رحمه الله تعالى تبطل وصيته * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تبطل ويوقف

ذلك الكرم ان خرج الكرم من ثلث ماله يتصدق بنزل الكرم ثلاث سنين
* وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يوافق قول
أصحابنا رحمهم الله تعالى فانهم قالوا فيمن أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان
غائب فان العبد يخدمه سنة بعد رجوعه * ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذه
السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته وكذا الغلة ونزل الكرم * رجل أوصى
بغلة كرم لانسان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يدخل في هذه الوصية القوائم
والاوراق والثمار والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة تكون كل هذه الاشياء بينهما
كالثمر * ولو أوصى بغلة داره لانسان قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يؤاجر الدار
ويدفع اليه غلتها فان أراد الموصى له بالغلة أن يسكنها بنفسه قال أبو بكر الاسكاف
رحمه الله تعالى يجوز له ذلك وقال أبو بكر بن أبي سعيد وأبو القاسم رحمهما الله تعالى
ليس له ذلك قال أبو بكر بن أبي سعيد رحمه الله تعالى لانا لو أطلقنا له السكنى ربما
يظهر دين على الميت ولا يمكن أن يصرف الى الدين شيء وفي الغلة يمكن وقال أبو بكر
الاسكاف رحمه الله تعالى الدين موهوم وليس بمعلوم فلا يعتبر الموهوم * قال
ألا يرى أنه تنفذ وصاياه وان كان يتوهم ظهور الدين وتوهم الدين لا يمنع تنفيذ
الوصايا فكذلك هذا * رجل أوصى لرجل بمال وأوصى للفقراء بمال والموصى له
محتاج هل يعطى له من نصيب الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف وشداد
رحمهم الله تعالى يعطى * وقال ابراهيم النخعي والحسن بن أبي مطيع رحمهما الله
تعالى لا يعطى والاول أصح * رجل أوصى لرجل بعينه بمائة فباع الوصي شيأ
من مال الميت من الموصى له بالمائة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك
الا أن لا يرضى الموصى له بالمقاصة * ولو صالحه على ثوب قلت قيمته أو كثرت جاز
* ولو كانت الوصية بمائة للمساكين فصالحهم على عشرة على الوصي أن يعطي
تسعين درهما للمساكين * ولو صالح على ثوب قلت قيمته لا يجوز الصلح ويسترد
الثوب * رجل أوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلاثة فمات أحدهم قبل موت
الموصى قال نصير رحمه الله تعالى ان كان أبوهم حيا فالثلث بينهما نصفان * وان كان
مات أبوهم بطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان * وقال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى كذلك الجواب لانه اذا كان أبوهم لم يمت لا يتوقع له ولد سواهم فتصرفت
الوصية الى عددهم ... فمات أحدهم
بطلت وصيته * رجل قال اعطوا بني فلان خمسة دراهم ... له شيأ
... ووجدوا امرأته الا ...

لا غير قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعت المرأة هذه قبل المتوفى مهرها ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها مهرها وان لم تدع المهر وقالت لزوجها ولد يدفع اليها الثمن وان قالت ما كان له ولد يدفع اليها الربع * امرأة قالت لزوجها في مرضها أجعل داري هذه لاولاد زوجي حتى يجعلوني في حل قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أجازت ورثتها تم الامر وان أبوا يقال للورثة أقروا الاولاد زوجها بشيء فتى أقروا يدفع ذلك المقدار من قيمة الدار ثم ينظر الى الباقي ان خرج ذلك من ثلث مالها بيع منهم أو صولحوا به من الحقوق الواجبة قبلها وان أبوا الصلح والشراء اعطوا ما أقرت به الورثة * وان ادعى أولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة المرأة على العلم * رجل أوصى بأن يعطى من كفارة صلاته لولد ولده الذي ليس بوارث قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يعطى ولا يجوز عن الكفارة كمن قال في حياته لآخر أعتق عني مدبري فلانا عن كفارة يميني فانه يعتق ولا يجوز عن كفارة يمينه * رجل أوصى بثلث ماله لشيعة ومحبي آل محمد عليهم السلام المقيمين ببلدة كذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة في القياس اذا كانوا لا يحصون وفي الاستحسان تجوز ويكون للفقراء منهم قياسا على اليتامى قال والشيعة هم الذين يعرفون بالميل اليهم وجعلوا موسومين بذلك دون غيرهم وهذا الذي يقع في وهم الموصي * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا كانوا لا يحصون كانت الوصية باطلة بخلاف اليتامى لان لفظة اليتيم ينبيء عن الحاجة وهذا اللفظ لا يدل على الحاجة * رجل أوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل في هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء يسمون المتقشفة لا طلبة العلم * رجل أوصى بثلث ماله لجيرانه قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم * وكذا لو قال لاهل مسجد كذا * ولو أوصى بأن يخرجوا اثاث ماله لمجاوري مكة قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف لاهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم * واحد الاحصاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون * وقال بشر رحمه الله تعالى ليس لهذا وقت * وقيل اذا كان لا يحصيهم المحصي حتى يولد فيهم مولود أو يموت فيهم أحد فانهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون * وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي وعليه الفتوى * والايسر ما قال محمد رحمه الله تعالى * رجل أوصى بثلث ماله لفلان ولبني تميم قال كل الثلث يكون لفلان ولا شيء

لبني

لبني تميم لانه صار كأنه قال لفلان وللموالي اذا كانوا لايحصون والوصية لهم باطلة
* ولو قال ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لاغير * وكذا
لو قال ثلث مالي لفلان ولعشرة من المسلمين فجزء من أحد عشر جزءا يكون لفلان
ولا شيء للمسلمين * ولو أوصى لرجل بشيء مسمى فقال الوارث هذا الشيء لي قال
أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الوارث فيما كان في يده اذا لم يكن ذلك الشيء
معروفا بالميت وعلى الموصى له البينة * رجل قال برذوني الاشقر وصية لفلان فهذا
على ما عنده لا على ما يستفيد * وكذا في قوله عبدي الاعمى أو السندي أو الحبشي
لفلان ولو قال عبيدي لفلان أو براذيني لفلان ولم يضف الى شيء ولم ينسبهم يدخل
فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت * رجل قال هذه البقرة لفلان قال
أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للوارث أن يعطوه قيمتها * ولو قال هي للمساكين جاز لهم
أن يتصدقوا بقيمتها وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان الموصى له اذا كان
معلوما يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له واذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم
أن يمنعوه اما في الصدقة فمقصودهم هو القربة ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين
* رجل أوصى بأن يدفن كتبه قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لايجوز أن يدفن
كتبه الا أن يكون شيأ لا يفهم أحد منها شيأ أو فيها فساد فينبغي أن يدفن فان كانت
كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويجب أن لا يقرأ قال
أحب الينا أن يمحى ما كان فيه من اسم الله تعالى ثم يحرقها أو يلقيها في الماء الجاري
الكثير فان دفنها في الارض الطاهرة لابناء فيها كان ذلك حسنا ولا أحب أن يحرقها
بالنار ما لم يمح ما كان فيها من اسم الله تعالى والانبياء والملائكة * وعن بعض
أهل الفضل رجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجا عن العلم ويوقف كتب
العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى أبي القاسم الصفار ان كتب
الكلام هل يكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع
لانه خارج عن العلم * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدقوا عنه
بالحنطة أو على العكس قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك * وقال الفقيه
أبو الليث رحمه الله تعالى معناه انه أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم حنطة لكن
سقط ذلك عن السؤال فقيل له ان كانت الحنطة موجودة فأعطي قيمة الحنطة
دراهم قال أرجو أن يجوز * وان أوصى بالدراهم فأعطى حنطة لم يجز * قال الفقيه
أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل انه يجوز وبه نأخذ * وعن خلف رحمه الله
تعالى في رجل أوصى بأن يتصدق بهذا الثوب قال ان شاؤا تصدقوا بعينه وان شاؤا

باعوا واعطوا ثمنه وان شاؤا أعطوه قيمة الثوب وأمسكوا الثوب * قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى بل يتصدق به كما هو وكذا اللقطة وبعضهم أخذوا بقول خلف رحمه الله تعالى * ولو نذر وقال لله على ان أتصدق بهذا الثوب جاز ان يتصدق بقيمته * ولو أوصى بأن يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه على المساكين جاز لهم أن يتصدقوا بعين العبد * رجل قال لوصيه يتيم راجامه كن فأعطاه ثمن الكرباس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الكلمة تقع على المخيط * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدق بقيمتها دنانير روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه لا يجوز * ولو قال تصدق بهذا الثوب قال له أن يبيعه ويتصدق بثمنه وليس له أن يمسك الثوب للورثة ويتصدق بقيمته * ولو قال اشتر عشرة أثواب وتصدق بها فاشترى الوصى عشرة أثواب له أن يبيعها ويتصدق بثمنها * وعن محمد رحمه الله تعالى أيضا لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدق الوصى مكانها من مال الميت جاز * وان هلكت الاولى قبل أن يتصدق الوصى يضمن للورثة مثلها * وعنه أيضا لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الالف بطلت الوصية * رجل أوصى بأن يتصدق بشيء من ماله على فقراء الحاج هل يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء قال الامام نصير رحمه الله تعالى يجوز ذلك لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة قال يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء * قال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق على مساكين مكة أو على مساكين الري فتصدق على غير هذا الصنف ان كان الآخر حيا ضمن * ولو قال لله على أن أتصدق على جنين فتصدق على غيرهم لو فعل ذلك بنفسه جاز * ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أوصى الرجل لمساكين الكوفة فصرف الى غير مساكين الكوفة يضمن ولم يفصل بين حياة الآمر وبين وفاته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لله على ان أتصدق بهذا المال على فلان الفقير أو على أهل بلد كذا له أن يعطي غيره * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر اذا أوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الاصحاء أو قال تصدق على النساء فتصدق على الايتام أو قال على الشيوخ فتصدق على الشباب ضمن الوصى في جميع ذلك * ولو قال تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد دفعة واحدة جاز * ولو قال تصدق بها على مسكين واحد فأعطى

عشرة مساكين جاز * وعن ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى لفقراء
أهل بلخ فالافضل أن لا يجاوز بلخ * ولو أعطى فقراء كورة أخرى جاز وكذا لو قال
في عشرة أيام فتصدق في يوم واحد جاز * رجل أوصى بأن يفرق ثلثمائة قفيز حنطة
بعد وفاته على الفقراء ففرق الوصي مائتي قفيز حنطة في حياة الموصي قال أبو نصر
يغرم الوصي ما فرق في حياة الموصي ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتى يخرج عن
الضمان * وان فرق بعد وفاته بغير أمر الحاكم لا يخرج أن الضمان قيل له
فان فرق بأمر الورثة بعد وفاته قال ان كان فيهم صغير لا يجوز أمرهم وان لم يكن جاز
أمرهم فاذا فرق يخرج عن الضمان * قال رضي الله عنه وينبغي أن يصح أمر الكبار
في حصتهم ولا يجوز في حصة الصغار * رجل أمر رجلا بأن يتصدق بشيء من
ماله ودفع اليه فتصدق المأمور على أب نفسه أو ابنه جاز اجماعا * بخلاف ما اذا
باع الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادتهم له لان في البيع متهم ولا تهمة في الصدقة
* رجل أوصى بأن يشتري بهذه الالف ضيعة في موضع كذا وتوقف على المساكين
ولم يوجد هناك ضيعة تشترى هل يجوز للوصي أن يشتري ضيعة في موضع آخر
* قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يصرف ذلك الى مرمة المساجد
فان لم يجد الضيعة في ذلك الموضع يشتري ضيعة في أقرب المواضع التي سمى ويجعله
وقفا على ما سمى * فان أتلف الوصي هذه الالف يغرم الوصي مثلها ويشتري بها
الضيعة * الوصي اذا اشترى خبزا أو حنطة ليتصدق بها على الفقراء فأجر حمال
الخبز أو الحنطة على من يكون قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم يبين الميت
لذلك شيأ يستعين الوصي بمن حمل ذلك بغير أجر ثم يدفع ذلك اليه على وجه الصدقة
* وان أمر الميت بأن يحمل ذلك الى المساجد فالاجرة تكون في مال الميت * ولو أمر
الوصي بأن يشتري أربعين قفيز حنطة بمائة دينار فيتصدق بها على المساكين
فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة ستون قفيزا قال أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز
أن يشتري بالفاضل حنطة أيضا ويتصدق بها ويجوز أن يرد الفاضل على الورثة
قال هكذا رأيت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل أوصى بأن يعطى ثلث
ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلدة أخرى قالوا يعطى ثلث ماله لمساكين
بلدة وطنه فان أعطى مساكين البلدة التي هو فيها جاز أيضا * رجل أوصى
بأن يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين فغداهم الوصي ثم توفي قال محمد رحمه الله
تعالى يغدي ويعشي غيرهم ولا ضمان على الوصي رجل أوصى بأن يتصدق بثلث
ماله فغصب رجل المال من الوصي واستهلكه فأراد الوصي أن يجعل المال صدقة

على الغاصب والغاصب معسر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل أوصى بثلث ماله أو بألف درهم للفقراء وكان في حياته رجل غني ثم افتقر بعد موت الموصي ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه يجوز ذلك * ولو أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء هذه السكة والمسئلة بحالها لا يجوز أن يعطى لهم * رجل أوصى وقال اعطوا من مالي بعد موتي مساكين سكة كذا فلما مات الموصي أتى الوصي بالمال الى أهل السكة فقالوا لا نريد وليس لنا حاجة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرد المال الى الورثة * ولو لم يدفع المال الى الورثة حتى أتى على ذلك سنة مثلا ثم طلب المساكين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يدفع المال الى الورثة لان المساكين لما ردوا ابطلت الوصية وصارت ميراثا * رجل دفع المال الى الوصي وأمره بأن يتصدق بثلث ماله فوضعه في بيته لا يجوز * ولو دفع الوصي المال الى ابنه الكبير أو الصغير الذي يعقل القبض جاز * وان لم يعقل لا يجوز * عامل السلطان اذا أوصى أن يعطى للفقراء كذا وكذا من ماله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان علم أنه مال غيره لا يحل أخذه * وان علم أنه مخلط بماله جاز أخذه * وان لم يعلم جاز أيضا حتى يتبين أنه مال غيره * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطا لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه على ملك صاحبه ولا وجه الا الرد على صاحبه * وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ملك بالخلط ويجوز أخذه اذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يرضى خصماؤه وعن محمد رحمه الله تعالى رجل أصاب متاعا حراما وأوصى بأن يتصدق به عن صاحب المتاع قال ان عرف صاحب المتاع يرد عليه * وان لم يعرف يتصدق به فان كذب الورثة مورثهم في هذا الاقرار يتصدق من ذلك بمقدار الثلث * مريض قال هذا المال لقطة وكذبه الورثة ذكر في الاقرار من الاصل ان على قول محمد رحمه الله تعالى لا يصدق ولا يتصدق * وقال أبو يوسف يتصدق من الثلث * وعن محمد رحمه الله تعالى أن النائحة والمغنية اذا أخذت الاجرة على الشرط ترد على أربابها ولا تتصدق بها * رجل أوصى بثلث ماله للفقراء وقراباته قال نصير رحمه الله تعالى تكون الوصية بين الفقراء والقرابات نصفين * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان كانت القرابات يحصون فالثلث بين الفقراء والقرابات لكل واحد من القرابات سهم وللفقراء سهم واحد * وان كانوا لا يحصون فالثلث بينهم نصفان * والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بهذا القول * رجل أوصى لذوي قرابته من الكفار قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى لا بأس به * رجل أوصى بأن يعطى

مائة درهم للفقراء ومائة للاقرباء وأن يطعم الفقراء لما ترك من الصلوات فمات وعليه صلوات أشهر وثلث ماله لا يبلغ جميع وصاياه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى يقسم الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للاقرباء وعلى قيمة ما يبلغ من قيمة الطعام لكل صلاة منوين من الحنطة فما أصاب الاقرباء اعطوا من ذلك وما أصاب الفقراء والطعام أدى الطعام ويجعل النقصان فى حصة الفقراء
* امرأة قالت فى وصيتها خويشان مرا ياد كادها بدهيد از مال من قالوا تصرف الوصية الى قريب لها لا يرث منها * والتقدير فى ذلك لمن خاطبه فى الكلام و يعطى من مالها قدر ما شاء أدنى ما يطلق عليه اسم التذكرة لانها اذا لم تبين القدر فوضعت التقدير الى رأى المخاطب * رجل حضرته الوفاة فقال ان لرجل على ألف درهم قال شداد رحمه الله تعالى يدفع كل المال الى الورثة ولا يوقف شيء وان سمى المريض وقال لمحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين * رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو اكثر فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس له أن يستحلف أصحاب الديون أو الورثة ان كان له بينة يقيمها على الوصى * وان لم يكن للميت وصى جعل القاضى رجلا وصيا فان كان فى مال الميت فضل على الديون كان له أن يستحلف الوارث * رجل مات وترك ضياعا وعليه دين فأراد الورثة أن يقضوا ديونه ليبقى الضياع لهم قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان تفقوا على ذلك وعجلوا بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا من أموالهم كان لهم ذلك * وان اختلفوا فالوصى أن ينفذ الوصايا و يقضى الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج اليه من مال الميت ولا يلتفت الى قول الورثة
* مريض أقر أن لفلان على كذا ولفلان على كذا ثم قال وان جاء أحد وادعى على مائة درهم الى خمسمائة فاعطوه ما ادعى ثم قال ان لم يقل فاعطوه ما ادعى برأى فلان لرجل معلوم قال أبو نصر رحمه الله تعالى وصيته باعطائه هذا فاسدة ولا يعطى الا ببينة * صحيح قال ما ادعى فلان بن فلان فى المال الذى فى يده فهو صادق ومات قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يكن سبق من فلان دعوى فى شيء معلوم لا يلزمه بهذا القول شيء * وان سبق منه دعوى فى شيء معلوم فالذى ادعى ثابت له وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ذكر فى كتاب مريض قال لفلان على حق وصدقوه فانه يتصدق الى الثلث * ولو قال فهو صادق فلا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وينبغى أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * رجل مات وترك ورثة صغارا أو كبارا يسع للكبار أن يأكلوا من التركة * قال نصير

رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد عن هذا قال نعم قال نصير قلت لبشر فان كان على الميت دين ألف درهم وترك مالا يسع للوارث أن يأكل و يطأ الجارية اذا كان في غيره وفاء بالدين قال نعم قلت عمن هذا قال ما رأيت أحدا امتنع عن ذلك * رجل مات وعليه دين وأوصى بوصايا وغاب الوصي فباع بعض الورثة بعض تركته وقضى دينه وأنفذ وصاياه قال أبو نصر رحمه الله تعالى البيع فاسد الا أن يبيع بأمر القاضي * رجل قال أبرأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولم ينو أحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل أن أصحابنا رحمهم الله تعالى انهم لا يبرؤن * رجل له دين على رجل فقال لمديونه اذا مت فأنت بريء من ذلك الدين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح * كما لو قال ان دخلت الدار فأنت بريء من مالي عليك * رجل مات وترك وارثا وعليه دين يحيط بتركته قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى الوارث لا يصير خصما للغرماء لانه لا يرث * وقال علي بن أحمد رحمه الله تعالى الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت في الخصومة وبه نأخذ * رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المديون وهو يعلم بدين الميت فصالح الورثة عما عليه أو عما في يده على مال قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يغرم الوارث لغرماء الميت لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث * قيل اذا لم يثبت الملك للوارث فعلى من يدعي صاحب الدين وعلى من يقيم البينة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على ذي اليد بحضرة الوارث * والصحيح أن الوارث يكون خصما لمن يدعي على الميت وان لم يملك شيأ * رجل مات وترك أولادا صغارا فجعل القاضي رجلا وصيا لاولاده الصغار فادعى رجل على الميت دينا وديعة فادعت المرأة مهرها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس لهذا الوصي أن يؤدي شيأ من الدين والوديعة مالم يثبت ذلك بالبينة * وأما المهر فان ادعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع اليها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا كان الزوج بنى بها فانه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيلها ويكون القول قول الورثة في تعجيل ذلك القدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المهر المعجل الى تمام مهر مثلها * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ضياعا وللمرأة مهر على الزوج قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان زوجها ترك من الصامت مثل مهرها فلها أن تأخذ من الصامت وان لم يترك صامتا كان لها أن تبيع ما كان أصلح

للبيع وتستوفي مهرها من الثمن * فإن كان في يد المرأة ألف درهم فأخذته بمهرها قالوا كان لها أن تأخذ تلك الدراهم بغير رضاء الورثة وبغير علمهم فإن استحلفت بعد ذلك بالله ما في يدها من تركة الزوج شيء من الدراهم قالوا كان لها أن تحلف ولا تأثم إذا حلفت لأنها لما أخذت الدراهم بمهرها صارت الدراهم ملكا لها

مطلب فيما يكون رجوعا الخ

* (فصل فيما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون) * رجل أوصى لرجل بثلث ماله أو بشيء بعينه ثم قال كل شيء أوصيت به لفلان فهو باطل يكون رجوعا * ولو قال هي حرام أو ربا لا يكون رجوعا * ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهو لفلان آخر يكون رجوعا * ولو قال أوصيت بهذه الألف لفلان وفلان ولفلان منها ألف كان رجوعا عن الوصية وتصير وصية للآخر * ولو أوصى بثوب لرجل ثم قطعه وخاطه كان رجوعا * ولو أوصى بصوف أو كتان أو محلوج فغزله الموصي كان رجوعا عن الوصية * وكذا لو أوصى بغزل ثم نسجه كان رجوعا عن الوصية * وكذا لو أوصى بحديد ثم صنع منه سيفا أو درعا كان رجوعا * وكذا لو أوصى بفضة ثم صنعها خاتما أو أوصى بسويق فلته بزيت أو أوصى بأرض لا بناء فيها فبنى فيها بناء أو أوصى بقطن فحشى به ثوبا أو أوصى ببطانة فجعلها ظهارة أو أوصى بظهارة فجعلها بطانة أو أوصى بقميص فنقضه وخاطه قباء أو أوصى بقميص فنقضه ولم يخطه شيئا آخر أو أوصى بعبده لفلان ثم قال العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان آخر كان رجوعا * وكذا لو أوصى بعبده لفلان ثم أعتقه أو دبره أو كاتبه أو باعه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعا حتى لو عاد إلى ملكه لا يكون وصية * ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر يكون بينهما نصفان * وكذا لو قال قد أوصيت بنصفه لفلان يكون العبد بينهما * ولو أوصى بثلثه لفلان ثم قال الثلث الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت بنصفه لفلان آخر أو قال فقد أوصيت بنصفه لفلان لا يكون رجوعا عن الأول ويكون الثلث بينهما نصفين * ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت بنصفه لفلان آخر كان للآخر نصف الثلث * ولو أوصى بشيء لرجل ثم قال ما أوصيت به لفلان فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر يصير بينهما فيكون رجوعا عن نصفه * ولو أوصى بشيء ثم جحد الوصية وقال لم أوص لفلان بشيء يكون رجوعا * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون رجوعا * وذكر في الجامع إذا أوصى بوصية ثم قال اشهدوا أني لم أوص بشيء لا يكون رجوعا * ولو أوصى لإنسان بجارية ثم استولدها يكون رجوعا * وكذا لو أوصى بحنطة فطحنها أو أوصى بدقيق فخبزه

يكون رجوعا * ولو قيل لرجل أوصيت بعبدك فلان لفلان فقال لا بل أوصيت له بأمتي فلانة يكون رجوعا عن الوصية بالعبد * ولو أوصى بثوب فغسله أو بدار فجصصها أو هدمها لا يكون رجوعا وان ولمها يكون رجوعا اذا كان كثيرا * ولو أوصى بشيء ثم رهنه يكون رجوعا ولو آجرها أو كانت جارية فوطئها لا يكون رجوعا * ولو أوصى لرجل بشيء ثم قيل له انك تبرأ فأخر الوصية فقال قد أخرتها لا يكون رجوعا * ولو قيل له اتركها فقال تركتها كان رجوعا فان صاحب الدين لو قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء * ولو قال أخرت عنك لا يكون ابراء * ولو قال لامرأته تركت طلاقك ينوي به الطلاق كان طلاقا * ولو قال أخرت طلاقك لم يكن طلاقا * ولو أوصى بأرض ثم زرع فيها رطبة لا يكون رجوعا فان غرس أو كرم أو الشجر كان رجوعا * ولو أوصى لرجل ثم قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان وارثي كان رجوعا ويصير للوارث ان أجاز بقية الورثة جاز وان لم يجيزوا بطل * وقيل الرجوع في الوصية على أربعة أوجه * منها ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصي لرجل بشيء ثم قال رجعت كان رجوعا * وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى عاد له بعد ذلك في حياته لا يكون وصية * ومنها ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل نحو أن يوصي بثلث ماله ثم قال رجعت يصح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك * ومنها ما يكون رجوعا بالفعل لا بالقول نحو أن يقول لعبده ان مت من مرضي هذا فأنت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وتبطل الوصية * ومنها ما لا يكون رجوعا لا بالقول ولا بالفعل نحو أن يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يمكنه أن يرجع عنه لا قولا ولا فعلا

مطلب باب الوصي

(باب الوصي)

* لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية لانها أمر على الخطر لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الدخول في الوصية أول مرة غلط والثانية خيانة عن غيره والثالثة سرقة * وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يجوز عن الضمان * وعن الشافعي رحمه الله تعالى لا يدخل في الوصية الا أحمق أو لص

مطلب فيما يكون الوصية قبولا

(فصل فيما يكون قبولا للوصية) رجل قال لغيره أنت وكيلي بعد موتي يكون وصيا * ولو قال أنت وصي في حياتي يكون وكيلا لان التوكيل والايصاء اقامة الغير مقام نفسه في التصرف الا أن الاقامة بعد الموت ايصاء وفي الحياة

توكيل فينعقد أحدهما بعبارة الآخر * ولا يتم الايصاء الا بالقبول كما لا يتم
التوكيل الا بالقبول * رجل أوصى الى رجل في وجهه فقال الموصى اليه لا أقبل
صح رده ولا يكون وصيا * فان قال الموصي للموصى اليه ما كان ظني بك أن لا تقبل
وصيتي فقال الموصى اليه بعد ذلك قبلت كان جائزا * ولو أوصى الى رجل فقال
لا أقبل فسكت الموصي ومات فقال الموصى اليه قبلت لا يصح قبوله * ولو أن الوصي
سكت ولم يقل في وجهه لا أقبل ثم قال في غيبته في حياة الموصي أو بعد موته بحضرة
الجماعة قد قبلت كان قبوله جائزا ويكون وصيا سواء كان ذلك بحضرة القاضي أو بغير
حضرته * ولو أن القاضي حين قال لا أقبل أخرجه ثم قال أقبل لا يصح قبوله
* ولو قال في غيبة الموصي لا أقبل وصيته وبعث بذلك رسولا أو كتابا الى الموصي فبلغ
الموصي ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قبل في حياة الموصي ثم قال بعد موته لا أقبل
لزمته الوصية * ولو سكت في حياة الموصي فمات الموصي كان له الخيار ان شاء قبل
وان شاء لم يقبل * ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الموصي قال الموصي
اشهدوا أني قد أخرجته عن الوصية ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى
أنه يصح اخراجه وعندهما لو أن الموكل أخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته لا يصح
اخراجه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى يصح اخراجه * ولو أن الوصي رد الوصية حال غيبة الموصي فرده باطل عندنا
* وهو نظير ما لو أوصى بثلث ماله لرجل فقال الموصى له في غيبة الموصي حال حياته
لا أقبل وصيته ثم قبل بعد موت الموصي صح قبوله عندنا * وكذا لو رد الوصية بعد
موت الموصي فقال لا أقبل ثم قال قبلت صح قبوله * ولو أن رجلا أوصى الى رجل
ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا بعد موت الموصي من تركة الموصي جاز بيعه وتلزمه
الوصية * رجل أوصى الى رجل وقال له اعمل برأي فلان فهو على وجهين * أحدهما
أن يقول اعمل برأي فلان * والثاني أن يقول لا تعمل الا برأي فلان * واختلف
المشايخ فيه * قال بعضهم في الوجهين الوصي هو المخاطب * وقال بعضهم في الوجهين
جميعا كلاهما وصيان كأنه أوصى اليهما * وقال بعضهم في قوله اعمل برأي فلان
الوصي هو المخاطب وفي قوله لا تعمل الا برأي فلان هما وصيان * واختار الفقيه
أبو الليث رحمه الله تعالى هذا القول فقال وهذا أشبه بقول أصحابنا رحمهم الله تعالى
فانهم قالوا لو وكل الرجل غيره ليبيع وقال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز
* ولو قال له لا تبع الا بشهود أو قال لا تبع الا بمحضر فلان فباع بغير شهود وبغير
محضر فلان لا يجوز كذا هذا وكذا لو أوصى الى رجل وقال له اعمل بعلم فلان كان له

أن يعمل بغير علمه * ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان والفتوى على هذا القول * رجل أوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنهما وصيان كأنه قال جعلتكما وصيين فلا يتفرد أحدهما بما لا يتفرد أحد الوصيين * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون الوصي أولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أن لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه * رجل أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر فمات الموصي ثم قال الذي قبل للذي سكت اشتر كفنا للميت فاشترى له كان قبولا منه للوصية * وكذا لو كان الساكت خادما للذي قبل الا أنه حر يعمل عنده فأمره القابل أن يشتري للميت كفنا فاشترى كفنا أو قال نعم كان قبولا للوصية * رجل قال أوصيت الى فلان أن يعفو عن جرحي قال محمد رحمه الله تعالى لا يصير وصيا * وقال مالك رحمه الله تعالى يصير وصيا * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال مالك رحمه الله تعالى وفي رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى * مريض قال لغيره اقض ديوني يصير وصيا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قضاء الدين من أعمال الوصية والوصايا لا تقبل التخصيص اذا كانت من الميت وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصير وصيا بهذا القدر ما لم يقل اقض ديوني وانفذ وصاياي * رجل أوصى الى رجل فقال الرجل اني أقبل وصيتك في تنفيذ وصيتك بثلث المال ولا أقبل في قضاء ديونك فأجابه الموصي الى ذلك فان لم يفوض الموصي قضاء ديونه الى غيره كان الوصي مكلفا بجميع أمور الميت * مريض قال لصاحب له في سفر أنت وصيي في أن تشتري لي كفنا وتحمل متاعي الى ورثتي فاذا سلمت اليهم فأنت خارج عن الوصية أو لم يقل اذا سلمت فأنت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون وقد أوصى بوصايا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في كل شيء * رجل أوصى الى رجل وجعله متى شاء أن يخرج منها أخرج قال هو جائز وله أن يخرج منها متى شاء * رجل أوصى الى رجل وقال ان حدث به حدث الموت ففلان آخر بعده أو قال هو وصي ما لم يبلغ ابني فاذا بلغ فهو الوصي فان الوصي هو الاول أدرك الابن أو لم يدرك ولا يجعل القاضي معه وصيا آخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما أمر واستثناؤه جائز وهكذا قال الحسن رحمه الله تعالى * اذا أوصى الرجل الى فلان ما دام ابني فلان صغيرا فاذا أدرك فهو الوصي دون فلان جازت * ولو قال أوصيت الى فلان في جميع تركتي فان لم يقبل فلان آخر وصيي جاز * وكذا لو قال ان قدم فلان الغائب فهو وصي قال

أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوصي هو الاول قدم الغائب أو لم يقدم ولا يكون الثاني وصيا ما لم يجعله القاضي وصيا * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا أوصى الى رجل وشرط أن يكون وصيا ما لم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان الوصي هو الغائب ذكر أن الاول يخرج من الوصية بقدوم الغائب * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره ان هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هما يشتركان في الوصية والفتوى على ما قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * ولو قال اذا قدم فلان فهو وصي فلم يقدم فلان زمانا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا بعد موت الموصي فاذا قدم فلان يصير فلان وصيا ويخرج الذي جعله القاضي وصيا من الوصية * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل أوصى الى ابنه الصغير فان القاضي يجعل غيره وصيا فاذا بلغ الابن لم يكن له أن يخرج الوصي الا بأمر القاضي * ولو قال ابني فلان اذا أدرك وصي جاز وينبغي للقاضي أن يجعله وصيا ما دام الابن صغيرا فاذا أدرك الابن يصير وصيا وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصيا * رجل مات وترك أولادا صغارا وله مال فقال القاضي جعلت قيما فلانا في تركته لوارثه كان لفلان ذلك أن يحفظ مالهم وليس له أن يبيع لهم شيأ ولا يشتري لهم شيأ * ولو مات القاضي أو عزل لا تبطل وكالة هذا الرجل * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيلا لورثة فلان يبيع لهم ما رأى ويشتري لهم ما رأى وينفق عليهم من ذلك ولهذا الوكيل أن يبيع ويشتري لهم وهو على وكالته ان مات القاضي أو عزل وهو بمنزلة الوصي * ولو قال القاضي جعلت فلانا قيما في تركة فلان الميت كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله ان مات القاضي أو عزل وان مات الامام بطلت * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيلا لي في تركة فلان يبيع ما رأى ويشتري ما رأى لورثته ثم عزل القاضي أو مات بطلت الوكالة فرق بين قوله جعلته وكيلا لي وبين قوله جعلته وكيلا لورثة فلان يبيع لهم ويشتري * وذكر في الاصل اذا وكل الاب وكيلا يبيع ضياع الصغير ومات الاب وبقي الصبي بطلت الوكالة * رجل أوصى الى رجل فجن الوصي جنونا مطبقا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق * وفي وكالة الاصل اذا وكل مجنون يبيع ماله ثم زال جنونه كان على وكالته * رجل أوصى بنصيب بعض ولده الى رجل وبنصيب البعض الى رجل آخر فهما يشتركان في الكل * ولو أوصى الى

رجل بدين والى آخر بأن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كل واحد منهما وصي على ما سمي له لا يدخل الآخر معه * وكذا لو أوصى بميراثه في بلد كذا الى رجل وبميراثه في بلدة أخرى الى آخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل رجلا آخر وصيا على ابنته أو جعل أحدهما وصيا في ماله الحاضر وجعل رجلا آخر وصيا في ماله الغائب فان كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى الى الآخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فحينئذ تكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى الى وارثه جاز فان مات الوصي بعد موت مورثه وأوصى الى رجل آخر ان قال هذا الوارث الذي أوصى اليه جعلتك وصيا في مالي وفي مال الميت الاول الذي أنا وصيه فان الوصي الثاني يكون وصيا في التركتين جميعا * ولو أن هذا الوارث الذي هو وصي قال للثاني أوصيت اليك ولم يزد على هذا كان الثاني وصيا في التركتين عندنا * ولو قال هذا الوارث للثاني أوصيت اليك في التركتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وصي في التركتين جميعا * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى هو وصي في تركة الميت الثاني خاصة * مريض خاطب جماعة وقال لهم افعلوا كذا وكذا بعد وفاتي فان قبلوا صاروا كلهم أوصياء * وان سكتوا حتى مات الموصي ثم قبل بعضهم فان كان القابل اثنين أو أكثر كانوا أوصياء يجوز لهم تنفيذ وصية الميت فان قبل واحد من الجماعة يصير هو وصيا أيضا الا أنه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت ما لم يرفع الامر الى الحاكم فيقيم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم أن يتصرف بنفسه لان هذا بمنزلة ما لو أوصى الى رجلين فلا ينفرد أحدهما بالتصرف * رجل أوصى الى أعمى أو محدود في قذف جاز ذلك * ولو أوصى الى فاسق يخوف عليه في ماله ذكر في الاصل أن الوصية باطلة قالوا معناه يخرجه القاضي من الوصية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى اذا أوصى الى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجه من الوصي ويجعل غيره وصيا اذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي أن يكون وصيا * ولو أن القاضي أنفذ الوصية نقضى هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الاوصياء قبل أن يخرجه القاضي كان جميع ما صنع جائزا * وان لم يخرجه القاضي حتى مات أو أصلح تركه القاضي وصيا على ماله * ولو أوصى مسلم الى ذمي يخرجه القاضي من الوصية ويجعل مكانه مسلما فان قاسم الذمي الوصي على الصغير قبل أن يخرجه القاضي جازت قسمته قبل

قيمة الوصي المسلم * الاب اذا كان مفسدا قال محمد رحمه الله تعالى يجوز بيعه على الصغير ويؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل * رجل أوصى الى عبد غيره فباع هذا العبد شيأ من التركة أو تصدق جاز بيعه وصدقته * ولو أوصى الى عبد نفسه فان كانت الورثة كلهم صغارا جازت الوصية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * ولو كانت الورثة كبارا وصغارا فان القاضي يخرجه عن الوصية * وان كان الكل كبارا كانت الوصية باطلة * ولو أوصى مسلم الى حربي ثم أسلم الحربي كان وصيا على حاله وكذا اذا أوصى الى مرتد فأسلم * ولو أوصى الى عاقل فجن المرصى اليه جنونا مطبقا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي كان وصيا على ماله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق * ولو باع المرتد مال ابنه الصغير المسلم ثم أسلم المرتد روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يجوز بيعه اذا ظهر من الوصي خيانة وقال بعضهم القاضي يجعل معه آخر ولا يعزله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل عنه في السر فان كان ماذكر فيه صدقا فان القاضي يجعل مكانه غيره * رجل أوصى الى رجل واستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا هذا لا يكون اجارة لان الوصي انما يصير وصيا بعد موت الموصي والاجارة تبطل بموت المستأجر * واذا لم يكن اجارة يكون صلة فيعطى له من الثلث * رجل قال لغيره لك أجر مائة درهم على أن تكون وصيا اختلفوا فيه * قال نصير رحمه الله تعالى الاجارة باطلة ولا شيء له * وقال ابن سلمة رحمه الله تعالى الشرط باطل والمائة تكون وصية ويكون هو وصيا * وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو الليث رحمهما الله تعالى * وفي النوازل رجل قال لآخر استأجرتك على أن تنفذ وصاياي بكذا وهذه ليست باجارة بل هي وصية بشرط العمل فان عمل وأنفذ الوصايا استحق الوصية والا فلا * وليس للوصي أن يؤجر نفسه من اليتيم لان تصرف الوصي مع اليتيم انما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر لليتيم في هذا لان ما يستحقه اليتيم على الوصي منفعة وما يجب للوصي بحكم الاجارة عين والعين خير من الدين * وكذا لو آجر الوصي شيأ من متاعه في عمل من أعمال اليتيم لا يجوز * ولو أن الوصي استأجر اليتيم ليعمل للوصي جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ما يجب للوصي على اليتيم منفعة وما يجب للصبي عليه عين وهو الاجر * فرقوا بين الوصي وبين الاب الاب اذا آجر نفسه من ولده الصغير أو استأجر الصغير لنفسه ذكر

القدوري رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وذكر القاضي الامام أبو علي السغدي رحمه الله تعالى اذا آجر الاب أو الوصي من اليتيم جاز بالاتفاق * والصحيح ماذكر القدوري رحمه الله تعالى *

(فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرف الوالد في مال ولده الصغير)

* وصي الاب اذا باع شيأ من تركة الاب فهو على وجهين * أحدهما أن لا يكون على الميت دين ولا أوصى هو بوصية والثاني أن يكون على الميت دين وأوصى بوصية ففي الوجه الاول قال في الكتاب للوصي أن يبيع كل شيء من التركة من المتاع والعروض والعقار اذا كانت الورثة صغارا * أما بيع ماسوى العقار فيجوز أيضا لان ماسوى العقار يحتاج الى الحفظ وعسى يكون حفظ الثمن أيسر وبيع العقار أيضا في جواب الكتاب * قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ماقال في الكتاب قول السلف * أما على قول المتأخرين لا يجوز للوصي بيع العقار الا بشرائط * أحدها أن يرغب الانسان في شرائها بضعف قيمتها أو يحتاج الصغير الى ثمنها للنفقة * أو يكون على الميت دين لا وفاء له الا بثمنها * أو يكون في التركة وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها الى ثمن العقار * أو يكون بيع العقار خيرا لليتيم بأن كان خراجها ومؤنها يربو على غلاتها * أو كان العقار حانوتا أو دارا يريد أن ينقض ويتداعى الى الخراب * فان وقعت الحاجة للصغير الى أداء خراجها فان كان في التركة مع العقار عروض يبيع ماسوى العقار * فان كانت الحاجة لا تندفع بما سوى العقار حينئذ يبيع العقار بمثل القيمة أو بغبن يسير * ولا يجوز بيع الوصي بغبن فاحش لا يتغابن الناس في مثله * وكذا لو اشترى الوصي شيأ لليتيم لا يجوز شراؤه بغبن فاحش هذا اذا كانت الورثة كلهم صغارا فان كان الكل كبارا وهم حضور ولا يجوز بيع الوصي شيأ من التركة الا بأمرهم * وان كان الكبار غيبا لا يجوز بيع الوصي * ويجوز بيع ماسوى العقار * وتجوز اجارة الكل لان الوصي يملك حفظ مال الغائب وبيع العروض يكون من الحفظ * اما العقار محفوظة بنفسها الا أن يكون العقار بحال يهلك لو لم يبع فحينئذ يصير العقار بمنزلة العروض * وان كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم غائب أو واحد منهم غائب والباقي حضور فالوصي يملك بيع نصيب الغائب مما سوى العقار وتجوز اجارة الكل لان الوصي يملك الاجارة لاجل الحفظ عند الكل * واذا جاز بيعه في نصيب الغائب عند الكل جاز بيعه في نصيب الحاضر أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يجوز بيعه في نصيب الحاضر * هذا اذا لم يكن

في التركة

فى التركة دين * فان كان عليه دين يستغرق التركة فللوصى أن يبيع جميع التركة للدين عروضا كان أو عقارا فان كان الدين قليلا لا يستغرق التركة ملك الوصى البيع بقدر الدين عند الكل واذا ملك ذلك يملك بيع الباقى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يملك وكذا لو كان فى التركة وصية مرسلة فان الوصى يملك البيع بقدر ما ينفذ الوصية عند الكل واذا ملك بيع البعض يملك بيع الباقى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يملك * ولو كان فى الورثة صغير واحد والباقى كبار وليس هناك دين ولا وصية والتركة عروض فان الوصى يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع الباقى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * واذا باع الكل جاز بيعه فى الكل * وعندهما لا يجوز بيعه فى نصيب الكبار * والاصل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا ثبت للوصى بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكل * ووصى وصى الاب يكون بمنزلة وصى الاب * وكذلك وصى الجد يكون بمنزلة وصى الاب * ووصى وصى الجد يكون بمنزلة وصى الجد * ووصى وصى القاضى يكون بمنزلة وصى القاضى اذا كان عاما * وأما وصى الام ووصى الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا أو أوصت الى رجل أو مات الرجل وترك أخا صغيرا أو أوصى الى رجل يجوز بيع الوصى فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه لا يملك الا الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ * ولا يجوز لهذا الوصى أن يشترى شيأ للصغير الا الطعام أو الكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير * واذا مات الرجل وترك أولادا صغارا وأبا ولم يوص الى أحد كان الاب بمنزلة الوصى فى حفظ التركة والتصرف فيها أى تصرف كان * فان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين * وكذا الرجل اذا أذن لابنه الصغير المراهق الذى يعقل البيع والشراء فتصرف الابن تصرفا وركبته ديون ثم مات هذا الابن وترك أبا فان الاب لا يملك التصرف فى تركته لقضاء الدين * وصى الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز عند صاحبيه رحمهما الله تعالى * فان لم يكن فى التركة دين وتكون الورثة صغارا فباع القاضى كل التركة نفذ بيعه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الوصى وأبى الميت للوصى الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأب الميت وهو جد الاولاد الصغار أن يبيع التركة لولده وليس له أن يبيع التركة لقضاء الدين على الاولاد الصغار لولده * قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذه فائدة

تحفظ من الخصاف * وأما محمد رحمه الله تعالى أقام الجد مقام الاب * قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وأبا كان الوصي أولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب أولى ثم وثم الى ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى بقول الخصاف نفتي * صغير ورث مالا وله أب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوز الحجر لا تثبت الولاية في المال للاب * ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضي اذا نصب القاضي وصيا لليتيم الذي لا أب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب اذا جعله القاضي وصيا عاما في الانواع كلها فان جعله وصيا في نوع واحد كان وصيا في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الاب فانه لا يقبل التخصيص اذا أوصى الى رجل في نوع كان وصيا في الانواع كلها * ووصي الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر * ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا * ولو عزله ينعزل * وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل كذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى * وعند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا يعزل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على وصي القاضي * وذكر القدوري رحمه الله تعالى ليس لقاضي أن يخرج وصي الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر فيخرجه وينصب غيره * ولو كان ثقة ضعيفا أدخل معه غيره هكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر أنه لو عزله هل ينعزل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا للقاضي أن يعزله * وللوصي أن يودع مال اليتيم ويبضع ويتجر بمال اليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل كل ما كان فيه خير لليتيم وكذا الاب * واذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لانه أمين * وان قال أنفقت مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر * وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ عشر سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن * واختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وهذه أربع مسائل احداها هذه * والثانية اذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقا فأنفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن

ابن زياد رحمهما الله تعالى القول قول الابن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي واجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي * والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي قول محمد والحسن رحمهما الله تعالى القول قول الابن الا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى * واجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا * والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي أديت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد رحمه الله تعالى لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل * فان قال الوصي فرض القاضي لأخيك الزمن هذه النفقة في مالك كل شهر كذا فأديت اليه كل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل فيكون ضامنا * الوصي اذا باع شيأ من التركة نسيئة فان كان يتضرر به اليتيم بأن كان الاجل فاحشا لا يجوز * ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان ضامنا * والقاضي يملك الاقراض * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في الاب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي * ولو أخذ الوصي مال اليتيم قرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه * وعن محمد رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وأنا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به * ولو رهن الوصي أو الاب من اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز لان للاب أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل قيمته والاب يبيع ويرهن بمنزلة القضاء * ولو قضى الاب دين نفسه بمال الابن جاز ولا يجوز ذلك من الوصي بمنزلة الرهن * وذكر في جامع الصغير اذا رهن الاب مال ولده بدين على نفسه وقيمة الرهن أكثر من الدين وهلك الرهن عند المرتهن كان على الاب مقدار الدين لا قيمة الرهن * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الاب والوصي يضمنان قيمة الرهن وسوى بين الوصي

والوصي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للوالد والوصي أن يقضيا دينهما بمال الصغير فلا يكون لهما أن يرهنا * وعن بشر بن الوليد رحمه الله تعالى ليس للأب أن يرهن مال ولده بدين نفسه والظاهر ان للأب أن يرهن استحسانا وكذلك الوصي وفي القياس ليس لهما ذلك وعند هلاك الرهن يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن * وصي احتال بمال اليتيم ان كان الثاني أملى من الأول جاز وان كان مثله لا يجوز * وللوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم * وان يضحي عنه اذا كان اليتيم موسرا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يملك ذلك فان فعل كان ضامنا * والوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط عنه شيأ ولا يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعقده فان كان وجب بعقده صح الحط والتأجيل والابراء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون ضامنا * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا * ولو صالح الوصي أحدا عن دين الميت ان كان للميت بينة على ذلك أو كان الخصم مقرا بذلك أو كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي * وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه تحصيل بعض الحق بقدر الامكان * وان كان الصلح عن دين على الميت أو على اليتيم فان كان للمدعي بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي لانه اسقاط بعض الحق وان لم يكن للمدعي بينة ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف لماله وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر أو المتغلب في مال اليتيم فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم قال نصير رحمه الله تعالى لا ينبغي للوصي أن يعطي فان أعطى كان ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان خاف الوصي القتل على نفسه أو اتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فدفع اليه شيأ من مال اليتيم لا يضمن * وان خاف على نفسه القيد أو الحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي ويبقى له من المال ما يكفيه لا يسعه أن يدفع مال اليتيم فان دفع كان ضامنا * وهذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع المال اليه فلو أن السلطان أو المتغلب بسط يده وأخذ المال لا يضمن الوصي والفتوى على ما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وصي مر بمال اليتيم على جائر وهو يخاف على نفسه أنه ان لم يبره ينزع المال من يده فبره بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه وكذا المضارب اذا مر بالمال قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وتمام هذا قول ابن سلمة وهو استحسان * وعن

الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كان يجيز للاوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختار ابن سلمة موافقا لقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه نفتى * واليه أشار في كتاب الله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها أجاز العيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب * وصي أنفق على باب القاضي من مال اليتيم في الخصومات فأعطى على وجه الاجارة لا يضمن * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن اليسير * وأما ما أعطى على وجه الرشوة كان ضامنا * قالوا بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبذل المال لاستخراج حق له على آخر رشوة * الوصي اذا باع شيأ من مال اليتيم فبلغ اليتيم فأبرأ المشترى عن الثمن اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم ان كان اليتيم مصلحا غير مفسد وقال للمشترى أنت برىء مما له عليك لوصي صح * وان قال انت برىء مما لي عليك لا يبرأ * وكذلك الموكل بالبيع اذا أبرأ المشترى عن الثمن فهو على هذا التفصيل وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى بل يصح الابراء في الوجهين من الوصي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال أبرأتك مما لي عليك وقال أنت برىء مما داينه وصي وما باع وكيلي * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك صغارا فنزل سلطان جائر في داره فقيل لها ان لم تعطيه شيأ استولى على الدار والعقار فأعطته شيأ من العقار قالوا يجوز مصانعتها * وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون الوصي مأجورا * وان كان الصبي لا يصلح لذلك لا ينبغي للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته * وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الاسراف ولا على وجه التضييق وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به * وصي يخرج في عمل اليتيم واستأجر دابة يركب [illegible] وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لابد منه استحسانا * وعن نصير رحمه الله تعالى الوصي [illegible] كل من مال اليتيم وترك دوابه اذا ذهب في حوائج اليتيم * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا كان الوصي [illegible] لا يجوز [illegible] وهو [illegible] * [illegible] لم يكن للميت وارث لا صغير ولا كبير * [illegible] اليتيم [illegible]

* وكذا اذا باع ماله من اليتيم ان كان خيرا لليتيم جاز * وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * اما على قول محمد رحمه الله تعالى اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان كان يقول أولا كما قال محمد رحمه الله تعالى ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفسر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم * وقال بعضهم ان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم * وان اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي ثمانية بعشرة يكون خيرا لليتيم وهذه ثلاث مسائل * أحدها هذه والثانية الاب اذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير أو باع ماله من ولده الصغير ان كان شراء للولد لا يجوز وان لم يكن شراء للولد جاز * والثالثة الوكيل بالبيع أو الشراء اذا اشترى لنفسه من مال الموكل أو باع مال نفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا أو شرا * ولو باع أحد الوصيين شيأ من تركة الميت لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف * اذا أقر الوصي بدين على الميت أو بوصية كان باطلا * ولا يجوز للوصي الاجارة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش في السنين الاول * الاب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج ابنه الصغير ولا يملكان تزويج عبده ولا تزويج أمة الصغير من هذا استحسانا الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والصبي المأذون لا يملك تزويج أمته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يملك تزويج أمته من عبده عندهم جميعا * ويجوز للوصي أن يكاتب عبد اليتيم استحسانا * وكذا الاب اذا كاتب عبد ولده الصغير جاز استحسانا * ولو أن الوصي أو الاب كاتب عبدا لليتيم ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز لان الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصالة * وكذا الاب والوصي ولو باع الاب أو الوصي عبدا لليتيم ثم وهب الثمن من المشتري صحت الهبة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن مثله وقد مرت المسألة * وان أقر القاضي أو الاب بقبض بدل الكتابة صح اقرارهما ان كانت الكتابة ثابتة بالبينة أو كان القاضي يعلم بها وان عرفت الكتابة باقرارهما بأن قال الوصي أو الاب كاتب وأدى الى البدل لا يصدق اقرارهما بالعتق * ولو أن المكاتب أدى المال الى الوصي بعد ما أدرك الصبي لا يصح ولا يعتق بما أدى * وكذا الاب * ولا يجوز للوصي أن يعتق عبد الصغير

على مال * وكذا الاب * ولا يجوز للوصي أن يكاتب اذا كانت الورثة كبارا غيبا
أو حضورا لان الاب لا يملك ذلك وكذلك الوصي * وكذلك اذا كان بعضهم صغارا
ولم يرض الكبار بذلك لان للكبار حق الفسخ * فلو كان الكل كبارا فكاتبه
بعض الوارث كان للباقين حق الفسخ * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
يجوز كتابة الوصي في الجميع * كما لو باع الوصي عقارا مشتركا بين الصغار
والكبار يصح البيع في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * والاصح هو
الفرق بين الكتابة والبيع * ويجوز للوصي أن يقاسم للموصى له فيما سوى العقار
ويمسك نصيب الصغار وان كان بعض الورثة كبيرا غائبا * ولو قاسم الوصي الورثة
وفي التركة وصية لانسان والموصى له غائب لا يجوز قسمة الوصي على الموصى له
الغائب ويكون للموصى له أن يشارك الورثة * ولو كان الورثة كلهم صغارا فقاسم
الوصي الموصى له فأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة جاز حتى لو هلك ما في يد
الوصي للورثة لا ترجع الورثة على الموصى له بشيء * ولا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه
بمال اليتيم أو الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسلم له الربح
ولا يتصدق بشيء * وللوصي أن يأخذ مال اليتيم مضاربة * وليس له أن يؤاجر نفسه
من اليتيم * وليس للوصي أن يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض * وكذا الاب
* ولو وهب انسان لصغير هبة فعوض الاب عن مال الصغير لا يجوز وينبغي للواهب
حق الرجوع في الهبة * وكذا لو عوض الوصي من مال اليتيم * الاب أو الوصي
اذا أذن للصغير أو لعبده في التجارة صح الاذن وسكوتهما عند البيع والشراء يكون
اذنا * وان مات الاب والوصي قبل بلوغ الصبي بطل الاذن * وان بلغ الصغير
والاب والوصي حي لا يبطل الاذن * ولو وكل الاب والوصي ببيع مال الصغير
أو الشراء للصغير فمات الاب أو بلغ الصغير ينعزل الوكيل * القاضي اذا أذن للصغير
أو المعتوه أو لعبدهما في التجارة صح * وكذا لو حجر على عبد المعتوه * ولو رأى
القاضي عبد المعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون ذلك اذنا * القاضي اذا رأى
أن يأذن لصغير أو لعبده في تجارة فأبى الاب أو الوصي فاذنهما يكون باطلا
فان حجر الاب أو الوصي بعد اذن القاضي لا يصح حجرهما * وكذا لو مات هذا القاضي
لا ينحجر العبد الا أن يرفع الامر الى قاض آخر حتى يحجر عليه فيصير لان ولاية هذا
القاضي مثل ولاية ذلك * وصي باع عقارا ليقضي به دين الميت وفي يده من المال
ما يفي بقضاء الدين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز

هذا البيع لانه قائم مقام الموصي ❊ رجل أوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات فباع الوصي من العقار صنفا للوصية قالوا للوارث أن لا يرضى الا أن يبيع من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه ❊ وصي آجر بعض التركة لقضاء دين الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يجوز لما فيه من الغبن للسنين الاول ❊ مديون مات وأوصى الى رجل فغاب الوصي فعمد بعض الورثة وباع بعض التركة فقضى دينه وأنفذ وصاياه قالوا البيع فاسد الا أن يكون بأمر القاضي ❊ وارث كبير باع شيأ من التركة أو من عقاره وقد بقي عليه دين أو وصايا وأراد الوصي أن يرد بيع الوارث قالوا ان كان في يد الوصي شيء غير ذلك يستطيع أن يبيعه وينفذ منه وصاياه ويقضي الدين لا يرد بيعه ❊ وصي أنفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا ❊ وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد ❊ وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع ❊ وقيل له أن يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع ❊ وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير أو اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ❊ وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير أمر الوارث وأشهد في ذلك لا يكون متطوعا ❊ وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة ❊ وكذا الوصي اذا أدى خراج اليتيم أو عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ❊ ولو كفن وصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ❊ ولو قسم الوصي التركة بين الورثة وكلهم صغار لا يجوز وان كان البعض كبارا وهم غيب وصغير حاضر فقسمه الوصي لا يجوز ❊ ولو كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم غائب فقاسم الوصي مع الحاضر وأمسك نصيب الغائب جاز ❊ وللوارث أن يقضي دين الميت وله أن يكفنه بغير أمر الورثة وكان له أن يرجع في مال الميت ❊ الوصي اذا اشترى كفنا للميت أو اشترى الوارث ثم علم بعيب في الكفن بعد ما دفن كان للوارث والوصي أن يرجع بنقصان العيب ولو أن أجنبيا اشترى للميت كفنا فعلم بعيب بعد ما دفن فيه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن الاجنبي لا يرجع بنقصان العيب ❊ وفي بعض الرواية يرجع الاجنبي به والصحيح أن الاجنبي لا يرجع لانه مشتري لنفسه والوارث والوصي يشتريان للميت لانهما يقومان مقام الميت فيكون لهما الرجوع بنقصان العيب ❊ غريب

نزل

نزل في بيت رجل فمات ولم يوص الى أحد وترك دراهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى
يرفع الامر الى الحاكم فيكفنه بأمر الحاكم كفنا وسطا فان لم يجد الحاكم كفنه كفنا
وسطا * ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقضاء دينه * وكذا لو ترك
جارية لا يبيعها * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل في موضع لم يكن هناك
قاض نحو أن يموت في بعض القرى أو مات في الطريق فباع رفقاؤه متاعه جاز البيع
* ويجوز للمشتري أن ينتفع بالمبيع فان جاء وارثه بعد ذلك ان أجاز البيع أخذ ثمنه
وان كان المتاع قائما فان شاء أخذه وان شاء أخذ الثمن فان باعه بوكس كان له
أن يضمنه قيمته * ولو أن رجلا من أهل السكة تصرف في مال الميت من البيع
والشراء ولم يكن له وارث ولا وصي الا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الامر الى القاضي
فان القاضي ينصبه وصيا فأخذ هذا الرجل المال ولم يرفع الامر الى القاضي وأفسده
حكي عن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى أنه كان يجوز تصرف هذا الرجل
وعن أبي نصر رحمه الله تعالى قال سألت بشر بن الوليد رحمه الله تعالى عن رجل
مات في بعض الاطراف فجاء وارثه وقال مات أبي وعليه دين وترك صنوف أموال
ولم يوص الى أحد وهو لا يقدر على اقامة البينة لان الشهود كانوا من أهل القرية
ولا يعرفهم القاضي بالعدالة هل يكون للقاضي أن يقول له ان كنت صادقا فبع
المال حتى تقضي الديون فان فعل القاضي ذلك فهو حسن * وعن أبي نصر
رحمه الله تعالى رجل مات وزعم غرماؤه وورثته أن فلانا مات ولم يوص الى أحد
والحاكم لا يعلم شيأ من ذلك يقول لهم الحاكم ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا
وصيا * قال ان فعل ذلك رجوت أن يكون في سعة ويصير الرجل وصيا ان كانوا
صادقين * امرأة أوصت بثلث مالها وأوصت الى رجل فأنفذ الوصي بعض وصيتها
وبقي البعض في أيدي الورثة هل يكون للوصي أن يترك ذلك في أيدي الورثة قالوا
ان علم الوصي من ديانة الورثة أنهم يخرجون الثلث جاز له أن يترك في أيديهم وان علم
خلاف ذلك لا يسعه أن يترك في أيديهم ان كان يقدر على استخراج المال منهم
* رجل اشترى لولده الصغير شيأ وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر
في النوادر انه ان لم يشهد عند أداء الثمن انه أدى الثمن ليرجع به فهو لا يرجع
* وفرق بين الوالد وبين الوصي لو أن الوصي أدى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى
الاشهاد والاب يحتاج لان الغالب من حال الوالد انه يقصد الصلة والتبرع
فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى دين امرأة الابن ان لم يشهد لا يرجع
* وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير وهي تعوله لابد أن تشهد عند الاداء

الثمن لا يرجع * رجل أوصى الى رجلين قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تنفرد أحد الوصيين بالتصرف ولا ينفذ تصرف أحدهما الا باذن صاحبه الا في أشياء فان أحدهما ينفرد بها * منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين اذا كانت الوصية بالعين واعتاق النسمة وردا لودائع والمغصوب * ولا ينفرد أحدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض الدين لان ذلك من باب الامانة * وينفرد أحد الوصيين في باب الخصومة في حقوق الميت على الناس * وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال أو يوزن وباجارة اليتيم لعمل يتعلم * وينفرد أيضا ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر كالفواكه ونحوها * ولو أوصى الميت بأن يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقراء لا ينفرد به أحد الوصيين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين الفقير ينفرد بذلك أحدهما عند الكل * وعلى هذا الخلاف اذا أوصى بشيء للمساكين ولم يعين المساكين عندهما لا ينفرد أحدهما بالتنفيذ * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين المساكين ينفرد بذلك أحدهما عند الكل * ولو وكل رجل رجلين بأن يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وان عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل * وهذه ثلاث مسائل * أحدها هذه * والثانية رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه من أمة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورث من أخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال أحد الابوين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * والمسئلة الثالثة لقيط ادعاه رجلان كل واحد منهما ادعى أنه ابنه فانه يلحق بهما فان وهب لهذا اللقيط هبة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد أحدهما بالتصرف * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وهذا اذا أوصى اليهما جملة في كلام واحد * فان أوصى الى أحدهما أولا ثم أوصى الى الآخر قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوى هذا القائل بين هذا وبين الوكيل اذا وكل الرجل رجلا ببيع شيء بعينه ثم وكل آخر ببيع ذلك الشيء فان كل واحد من الوكيلين ينفرد بالبيع ولو وكلهما جميعا لا ينفرد أحدهما بالبيع * وقال بعضهم لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على كل حال * وبه أخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله

تعالى

تعالى * رجل جعل رجلا وصيا في شيء بعينه نحو التصرف في الدين وجعل آخر وصيا في نوع آخر بأن قال جعلتك وصيا في قضاء ما على من الدين وقال لآخر جعلتك وصيا في القيام بأمر مالي أو جعل أحدهما وصيا لهذا الولد في نصيبه وجعل الآخر وصيا في نصيب ولد آخر له أو قال أوصيت الى فلان بتقاضي ديني ولم أوص اليه غير ذلك وأوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل واحد من الوصيين يكون وصيا في الانواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كأنه أوصى اليهما * وعند محمد رحمه الله تعالى يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى اليه * ولو أن رجلا أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان رأى القاضي أن يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل * وان رأى أن يضم اليه رجلا آخر مكان الميت فعل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يتفرد الحي منهما بالتصرف كما في حال الحياة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية وهو قول ابن أبي ليلى ليس للقاضي أن يجعل الحي وصيا وحده ولو جعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي * وهذه ثلاث مسائل * أحدها هذه * والثانية اذا أوصى الى رجلين فمات الرجل فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر أو مات أحدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يتفرد القابل بالتصرف وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يتفرد * والثالثة اذا أوصى الى رجلين ففسق أحدهما كان القاضي بالخيار ان شاء أجاز التصرف للثاني وان شاء ضم اليه وصيا آخر واستبدل الفاسق * ثم العدل لا يتصرف وحده عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يتصرف * رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك أموالا وورثة فأقام رجل شاهدين أن الميت أوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل بينة هذا الرجل لانه أقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فصارا وصيين ولا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى مالم يحضر الغائب الا في الاشياء التي ينفرد بها أحد الوصيين فان حضر الغائب بعد ذلك ان صدق الحاضر وادعى أنه أوصى اليهما لا يكلف اعادة البينة وكانا وصيين جميعا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون الغائب الذي حضر وصيا مالم يعد البينة وان حضر الغائب وجحد أن يكون وصيا كان القاضي بالخيار ان شاء جعل الاول وصيا وحده وان شاء ضم الى الاول رجلا آخر * رجل أوصى الى رجلين ليس

لاحدهما أن يشتري من صاحبه شيأ من مال اليتيم * وكذا لو كانا وصيين لليتيمين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيأ من مال اليتيم الآخر لان الوصي مأمور بالتصرف على وجه النظر فلو تصرف أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقسمان مال اليتيم لما قلنا * يتيمان لكل واحد منهما وصي فقسم الوصيان مالهما لا تجوز قسمتهما كما لا يجوز بيع أحد الوصيين المال من الوصي الآخر * رجل مات وأوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى دينا على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما ويضمنان ما دفعا الى المدعي لغرماء الميت * ولو شهدا له أولا فأمرهما القاضي بقضاء الدين فقضيا دينه لا يلزمهما الضمان * وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع * وصي الميت اذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير أمر القاضي كان ضامنا لغرماء الميت فان قضى بأمر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الآخر شارك الاول فيما قبض * رجل أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه أن يتصرف لان أحدهما لو تصرف باذن صاحبه في حياتهما جاز فكذلك بعد الموت * وروى أنه لا يجوز والصحيح هو الاول * رجل أوصى الى رجلين فمات وفي يده ودائع لانسان فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبض بعض الورثة بغير أمر الوصيين أو بدون أمر بقية الورثة فهلك المال في يده فلا ضمان عليه * ولو لم يكن على الميت دين وله عند انسان وديعة فقبض أحد الوصيين تركة الميت وضاعت في يده لا يضمن شيأ * ولو قبض أحد الورثة يضمن حصة أصحابه من الميراث الا أن يكون في موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن استحسانا * ولو كان على الميت دين محيط وله عند انسان وديعة فدفع المستودع الوديعة الى وارث الميت فضاع في يده كان صاحب الدين بالخيار ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن الوارث * وليس هذا كأخذ المال من منزل الميت * ولو كان مال الميت في يد غاصب فان أحد الوصيين لا يملك الاخذ من المودع والغاصب الا أن في الغصب ان كان في الورثة مأمون ثقة فالقاضي يأخذ المال من الغاصب ويدفعه الى الوارث وفي الوديعة يترك الوديعة عند المودع * وصيان للميت استأجر ذلك أحدهما الى لحمل الجنازة الى المقبرة والآخر حاضر ساكت أو استأجر ذلك بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك ويكون ذلك من جميع المال * وهو بمنزلة شراء الكفن * ولو كان الميت أوصى بالتصدق

بالحنطة

بالحنطة على الفقراء قبل رفع الجنازة فعل ذلك أحد الوصيين قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لو كانت الحنطة في التركة جاز دفعه وليس للآخر الامتناع عنه وان لم تكن الحنطة في التركة فاشترى أحد الوصيين حنطة وتصدق بها كانت الصدقة على المعطى * قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أخذ في هذا بقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا كان في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك أحد الوصيين الى اليتيم جاز * وان لم يكن ذلك في التركة فاشترى أحد الوصيين والآخر حاضر لا يشتري أحدهما الا بأمر الآخر * ولو أن ميتا أوصى الى رجلين وقد كان باع عبدا فوجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الوصيين كان لاحدهما أن يرد الثمن وليس لاحدهما قبض المبيع من المشتري ولا لاحد الوصيين أن يودع ما صار في يده من تركة الميت * ولو أن الميت أوصى بشراء عبده وبالاعتاق فأحد الوصيين لا ينفرد بالشراء وبعد ما اشتريا كان لاحدهما أن يعتق * رجل مات وترك ورثة فبلغ الورثة أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به ذكر في المنتقى أنه لا يجوز وانما يجوز اذا أجازوا بعد العلم * وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم على نفسه أنه قد قبض منه جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيأ وقال هو من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته * وكذا الوارث اذا أقر الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى لابيه دينا على رجل سمع دعواه * رجل وكل رجلا بأن يتصدق عنه بألف درهم بعينها فغصب الوكيل من رجل ألفا وتصدق بها عن الموكل ثم أدى الوكيل ألف الموكل مكانها ذكر في المنتقى أنه يجوز ذلك * رجل اشترى لنفسه من مال ولده الصغير أو استهلك مال ولده الصغير أو اغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه لو افرز من ماله شيأ وأشهد وقال قبضت هذا المال من نفسي لابني الصغير جاز ويصير قابضا * وعن محمد رحمه الله تعالى لا يصير قابضا بهذا القدر الا أن يشتري لابنه شيأ بمال الصغير عليه * وأجمعوا على ان الوصي لا يصير قابضا من نفسه بالافراز والاشهاد * وأجمعوا على ان الاب لو وهب لابنه الصغير شيأ فقال قبضت هذا لابني فانه يصير قابضا لابنه * وصي أخذ أرض اليتيم مزارعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان شرط البذر على اليتيم لا يجوز لان الوصي يصير مؤاجرا نفسه من اليتيم فلا يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

الا أن يكون خيرا لليتيم ﷺ وان كان البذر من الوصي كانت مزارعة ﷺ وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة فاسدة ﷺ وصي استهلك مال اليتيم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يخرج من الوصاية ويجعل غيره وصيا فيدفع الضمان اليه ثم يقبضه منه الوصي ﷺ وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى اذا باع وصي القاضي ميراثا لليتيم وقبض الثمن وصرفه الى حاجة نفسه ثم ان الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه قال هذه كبيرة لا يحل له لانه استهلاك مال اليتيم فلا يسقط عنه الدين بهذا الاطعام ﷺ وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك المال لليتيم لا يبرأ الا أن يكبر اليتيم فدفع المال اليه ﷺ رجل أوصى الى رجلين فقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما أو لمن شئتما ثم مات أحد الوصيين قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى بطلت الوصية ويعود الثلث الى ورثة الميت ﷺ ولو قال لهما جعلت ثلث مالي للمساكين فقال لهما ذلك ثم مات أحد الوصيين قال يجعل القاضي وصيا آخر وان شاء قال للباقي منهما اقسم أنت وحدك ﷺ وفي قول أبي يوسف الآخر للباقي منهما أن يتصدق وحده ﷺ جدار بين داري صغيرين لهما عليه حمولة يخاف عليه السقوط ﷺ ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبعث القاضي أمينا حتى ينظر فيه فان علم أن في تركه ضررا عليهما أجبر الابي أن يبني مع صاحبه ﷺ قال وليس هذا كاباء أحد المالكين لان ثم الآبي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما ههنا أراد الوصي ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه ﷺ رجل أوصى الى رجلين أن يشتريا له من ثلث ماله عبدا بكذا درهما ولاحد الوصيين عبد قيمته أكثر مما سمى الميت الموصي فأراد الوصي الآخر أن يشتري هذا العبد بما سمى الموصي قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الموصي فوض الامر الى كل واحد منهما جاز شراء هذا الوصي من صاحبه وان لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد عبده من أجنبي وسلمه اليه ثم يشتريان جميعا للميت فهذا أصوب ﷺ وصي باع ضيعة لليتيم من مفلس يعلم أنه لا يقدر على اداء الثمن قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان البيع بيع رغبة فالقاضي يؤجل المشتري ثلاثة أيام فان أوفى الثمن والا نقض البيع ﷺ قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يجوز بيع الوصي اذا كان يعلم أن المشتري لا يقدر على اداء الثمن لان البيع ممن هذا حاله يكون استهلاكا الا انه اذا أدى الثمن قبل أن يقضي القاضي ببطلان البيع الا أن يصح هذا البيع لان القاضي نصب ناظرا خصوصا للصغار وتمام النظر فيما قلنا

* وصي باع شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصر ان أخبره اثنان من أهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد * وان كان في المزايدة يشترى بأكثر وفي السوق بأقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما * وهذا قول محمد رحمه الله تعالى * اما على قولهما قول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها * وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر ويزيد في الاجر * وصي باع تركة الميت لانفاذ وصية الميت فجحد المشترى الشراء فحلفه القاضي فحلف والوصي يعلم أنه كان كاذبا في اليمين فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما ويجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كالوكيل قالوا والحقيقة واذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي * رجل مات وعليه دين مستغرق للتركة فجاء رجل وادعى على الميت دينا وأحضر الوارث قال بعضهم ان الوارث لا يكون خصما للمدعي لانه لا يرث شيأ * وعامة المشايخ قالوا يكون الوارث خصما في دعوى الدين على الميت وان لم يرث فتقبل بينة المدعي * وان لم يكن له بينة وأراد تحليف الوارث أو تحليف غرماء الميت لا يستحلف الغرماء ولا الوارث أيضا وكذا لو أحضر المدعي وصي الميت وادعى على الميت دينا فان أقام البينة قبلت بينته على الوصي فان أراد استحلافه لا يستحلف وان لم يكن للميت وصي ولا وارث حاضر فان القاضي ينصب وصيا ويسمع بينة المدعي عليه ولا يستحلف الوصي هذا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث شيء بعد الدين فان كان يبقى بعد الدين شيء يكون الفاضل معلوما ظاهرا في يد الوارث يستحلف الوارث في هذا الوجه * ولو ادعى دينا على الميت بحضرة الوارث فأقر الوارث بالدين فأراد المدعي أن يثبت الدين بالبينة ولا يكتفي باقراره قبلت بينته * وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين وأقام المدعي بينة على الدين قبلت بينته حتى يصير الدين ثابتا بالبينة فيظهر في حق الورثة وفي حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك * امرأة قالت لزوجها في مرض موته الى من تسلم أولادي فقال الزوج اليك واسلمك الى الله تعالى قال نصير رحمه الله تعالى تصير المرأة وصيا للاولاد * وكذلك مريض قال لآخر تيمار داراين فرزندمرا بيش مرك من كان ذلك وصيا أيضا * رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في صحته الالف التي كانت لي عليه وغرماء الميت قالوا لا بل قبضت منه

فى مرضه الذى مات ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كانت الالف المقبوضة قائمة شاركوه فيها الآن الاخذ حادث فيحال الى أقرب الاوقات وهى حالة المرض * وان كانت المقبوضة هالكة لاشئ لغرماء الميت قبله لانه انما يصرف الى أقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعى لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك وقد أجمعوا على ان المقبوض كان ملكا للميت فلا يصلح الظاهر شاهدا له وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصح الظاهر شاهدا لهم * قوم أدعوا دينا على الميت ولا بينة لهم الا أن الوصى يعلم بالدين قال نصير رحمه الله تعالى يبيع الوصى التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير ذلك قصاصا * وان كانت التركة صامتا يودع المال عند الغريم ثم يجحد الوادئع فيصير قصاصا * وصى شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على هذا الميت ألف درهم حكى عن ابى سليمان الجوزجانى رحمه الله تعالى أنه قال يسع الوصى أن يعطيه المال * وان خاف الوصى الضمان على نفسه وسعه أن لا يعطيه قيل له فان كان مال المدعى جارية بعينها يعلم الوصى أنها للمدعى وان الميت كان غصبها منه قال فان الوصى يدفعها الى المغصوب منه لانه لو منع يصير غاصبا ضامنا وصى عليه دين الميت والميت أوصى بوصايا فيريد الوصى أن يخرج عن عهدة ما عليه قالوا ينفذ وصايا الميت أو يقضى ديون الميت من مال نفسه فيصير ذلك قصاصا بما عليه لكن ينبغى أن ينوى القضاء حين يقضى فيقول أقضى من مالى لارجع فى مال الميت حتى يصير ذلك قصاصا * وصى باع دارا ثم ادعى بعد ذلك أن الدار كانت بينه وبين الميت قالوا ان كانت الدار فى يد الميت عند موته يتصرف فيها من الاجارة والاعارة والمرمة لا يقبل قول الوصى الا ببينة وينصب القاضى وصيا للميت حتى يقيم هذا المدعى البينة عليه شرطوا الكون اليد دليلا على الملك أن تكون متصرفة وذلك ليس بشرط فى ظاهر المذهب خصوصا اذا شهدوا أنها كانت فى يد الميت عند الموت * وصى ادعى على الميت دينا اختلفوا فى أن القاضى هل يخرج المال من يده * قال بعضهم لا يخرجه الا أن يدعى عينا أنه له فيخرجه القاضى من يده * وقال بعضهم اذا لم يكن له بينة على الدين فان القاضى يخرجه من الوصاية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول له القاضى اما أن تبرئه عن الدين الذى تدعى أو تقيم البينة عليه حتى تستوفى الدين والا أخرجتك عن الوصاية فان لم يقم البينة أخرجه عن الوصاية * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان الوصى اذا ادعى دينا على

الميت وليس له بينة فان القاضي يخرجه عن الوصاية وان كان له بينة فان القاضي ينصب للميت وصيا حتى يقيم المدعي البينة عليه ثم القاضي بالخيار ان شاء ترك الثاني وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء رجع الاول الى الوصية بعد ما قضى دينه * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي يجعل للميت وصيا في مقدار الدين الذي يدعي خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية * وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى * القاضي اذا اتهم الوصي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى انه يجعل القاضي معه غيره ولا يخرجه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصي قائم مقام الميت * ولو كان الاب حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فان القاضي يخرج المال من يده فالوصي أولى * ميت له على رجل دين وله وصي وابن صغير فادرك الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز قبضه * ولو كان الابن حين بلغ نهاه عن القبض لا يصح قبضه * وصي عجز عن القيام بأمر الميت فأقام القاضي وصيا آخر ثم قال الوصي بعد ذلك صرت قادرا على القيام بأمر الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو وصي على حاله لا يحتاج الى الاعادة لأن القاضي ما أقام الثاني مقام الاول ليتضمن ذلك عزل الاول * وانما ذكر أن القاضي أقام فيما آخر وهذا لا يتضمن عزل الاول * وصي أخذ مال اليتيم في حجره وانفق المال على نفسه ثم وضع له مثل ما أنفق فانه لا يبرأ حتى يكبر اليتيم فيدفع المال اليه وقد مرت المسئلة قبل هذا * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز للوصي أن يقبض ذلك المال لليتيم * فان أراد أن يبرأ يشتري لليتيم ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول للشهود كان لليتيم علي كذا فانا اشتري هذا المال له فيصير قصاصا ويبرأ من الدين حينئذ * وقال بعضهم لا يبرأ حتى يحضر الى القاضي ويخبره بما فعله فيقبضه منه القاضي ويأخذ منه المال فحينئذ يبرأ * فان لم يجد القاضي أو يخاف من القاضي على المال فحينئذ يشتري لليتيم شيأ من مال نفسه * وصي في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم قالوا انما يدفع المال اليه اذا بلغ وظهر رشده في المال فان ظهر صلاحه ورشده حينئذ يدفع فان بلغ سفيها غير رشيد لا يدفع اليه المال في قولهم تا لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ هذا المبلغ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه المال * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يدفع اليه المال ما دام سفيها * رجل مات وعليه ألف لرجل وللميت على رجل ألف درهم فقضى مديون الميت دين الميت ذكر في الاصل أنه يبرأ مما عليه وان قضى بغير أمر الوصي وأمر الوارث واذا أراد

مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصح قال محمد رحمه الله تعالى يقول عند القضاء هذا الالف التى لفلان الميت على من الالف التى لك على الميت فيجوز ذلك * ولو لم يقل ذلك ولكن قضاء الالف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه * ولو أن مستودعا قضى دين صاحب الوديعة من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء جوز قضاءه وان شاء ضمن المستودع ويسلم المقبوض للقابض * ميت أوصى الى امرأته وترك مالا والمرأة عليه مهرها ان ترك الميت صامتا مثل مهرها كان لها أن تأخذ مهرها من الصامت لانها ظفرت بجنس حقها وان لم يترك الميت صامتا كان لها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفى صداقها من الثمن * مديون مات ورب الدين وارثه أو وصيه كان له أن يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة * رجل مات عن أولاد صغار ولم يوص الى أحد فنصب القاضى رجلا وصيا فى التركة فادعى رجل على الميت دينا أو وديعة وادعت المرأة مهرها قالوا أما الدين والوديعة فلا يقضى الا بعد ثبوتها بالبينة وأما المهر ان كان النكاح معروفا كان القول قول المرأة الى مهر مثلها يدفع ذلك اليها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها فكذلك وان كان بعد ما سلمت نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله قبل تسليم النفس لان الظاهر أنها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المعجل * قال رضى الله عنه وفيه نوع نظر لان المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شئ منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغى للقاضى أن يحلف المرأة بالله ما قبضت منه شيأ فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر هذا كما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى أن الرجل اذا ادعى دينا على الميت وأثبته بالبينة فان القاضى يحلفه بالله ما استوفيت منه شيأ ولا أبرأته يحلفه على هذا الوجه نظرا للميت أو الوارث الصغير فكل من يعجز عن النظر بنفسه لنفسه * رجل أوصى بأن يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يعتق قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لانها لو جازت يستويان فى الخدمة فيكون وصية للام بالزيادة على قدر ميراثها فتبطل * ولو أوصى بذلك لوارثين يستويان فى الميراث جاز ويكون سبيله الميراث دون الوصية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وان تفاضلا فى الميراث جاز أيضا ويخدمهما على قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما أمكن الا أن يقول فى وصيته يخدمهما على السواء فحينئذ تبطل الا أن يجيز الوارث فيخدمهما ثم يعتق والفتوى على هذا * ذكر فى الكتاب اذا أوصى

بأن يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر فانه جائز * رجل أوصى الى ابنه والى أجنبي فأوصى بأن يحج عنه فأمر الابن والوصي رجلا ليحج عن الميت ودفعا اليه المال وخرج المأمور الى الحج ثم بدا له فرجع عن بعض الطريق فانه يغرم ما نفق على نفسه من ذلك المال ثم صالح المأمور الابن والوصي على بعض ما دفعا اليه فأبرأه عن نفسه ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الصلح باطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعليه اداء ما حط عنه * وأما في القياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح بعد أن يكون الباقي من المال ما يحج به عن الميت * فان كان مع الابن وارث آخر جاز الصلح في حصة الابن ولا يجوز في حصة سائر الورثة وقال الشيخ القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى جواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مشكل * وانما أجاز لانه هذا المال في الحقيقة مال الوارث لزوال ملك الميت والانتقال الى الوارث * وانما بقي على حكم ملك الميت لحاجة الميت فقبل أن يصرف الى حاجة الميت يكون المال مال الوارث فاذا لم يحصل غرض الميت بقي المال على ملك الوارث * ولهذا لو أقر لوارث أو لوصي الثلث لتنفيذ وصايا الميت فهلك المال في يد الوصي يهلك من جميع المال فاذا صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صلحا عن مال نفسه والله أعلم

مطالب كتاب الشفعة

(كتاب الشفعة)

الشفعة حق شرع نظرا لمن كان شريكا أو جارا عند البيع تثبت في العقار بالبيع وتتأكد بالطلب وتملك بالقضاء أو التسليم أما البيع الذي تثبت به الشفعة هو الجائز الذي يزيل ملك البائع * فان كان في البيع خيار فان كان الخيار للمشتري كان فيه الشفعة * وان كان الخيار للبائع أولهما جميعا فلا شفعة فيه ما لم يسقط الخيار * وخيار الرؤية والعيب لا يمنع ثبوت الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يبطل حق البائع في الاسترداد * ولا شفعة فيما يملك بغير بدل أو ببدل ليس بمال نحو الميراث والهبة والنكاح والاجارة بأن جعل الدار أجرا أو بدل الخلع بأن اختلعت المرأة من زوجها على دار * ولا شفعة في عقار ملك بالصلح عن القصاص في النفس أو فيما دون النفس * ولو وهب دارا بشرط العوض فلا شفعة فيها ما لم يتقابضا فاذا تقابضا وجبت الشفعة فيأخذ الشفيع الدار بمثل العوض ان كان العوض مثليا وان لم يكن فبقيمته * وان كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوضه بعد الهبة فلا شفعة فيها ولو بيعت الدار بثمن مؤجل ان أراد

الشفيع أن يأخذ الدار في الحال بالثمن المؤجل لم يكن له ذلك ويكون له الخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء ينتظر حلول الاجل فاذا حل يأخذها بالثمن الحال * وان أراد الانتظار الى حلول الاجل وقد كان طلب طلب المواثبة فانه يطلب طلب الاشهاد فان لم يطالب وانتظر حلول الاجل بطلت شفعته * وكذا لو بيعت الدار على ان المشترى بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفعته * والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والانثى في الشفعة لهم وعليهم سواء * وكذا العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم أباؤهم وأوصياء الاباء عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم يكن فأوصياء الاجداد فان لم يكن فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم في الخصومة والطلب فالشفعة على عدد الرؤس عندنا قلت الانصباء أو كثرت * ومن باع دارا وهو شفيعها بدار له أخرى فلا شفعة له فيها باعها لنفسه أو كان وكيلا في البيع أو قيما أو وصيا ولو اشترى الاب دار الولد الصغير وهو شفيعها كان له أن يأخذها لنفسه عندنا * ولو اشترى الوصي لليتيم دار الاجنبي له أخذها لنفسه بالشفعة * ولو اشترى الاب دارا لنفسه وولده الصغير شفيعها ليس للصبي اذا بلغ أن يأخذها بالشفعة * ولو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للصبي أن يأخذها بالشفعة اذا بلغ * ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة له فيها * ولو باع المضارب دارا لغير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة وتكون له خاصة * ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله أن يأخذها لنفسه بالشفعة * وان لم يكن فيها ربح فلا يأخذ * واذا بيعت الدار بجنب دار مشتركة بين رجلين كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما للشفعة يصح في حق نفسه دون صاحبه * ولو باع الرجل دارا وعبده المأذون شفيعها فان كان على العبد دين فله الشفعة وان لم يكن فلا شفعة له * ولو باع العبد المأذون دارا والمولى شفيعها فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة للمولى وان كان عليه دين فلمولاه الشفعة * فلو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة * وان باع المكاتب ومولاه شفيعها كان له الشفعة أيضا * ولو مات الشفيع لا يكون لورثته الشفعة * وان مات البائع والمشترى والشفيع حي كان له الشفعة

مطلب في الطلب

(فصل في الطلب) طلب الشفعة ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد

وطلب التمليك أما طلب المواثبة فوقته فور علم الشفيع بالبيع ان أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل عدل فسكت هنيهة ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته * وان أخبره بالبيع رجل واحد غير عدل أو امرأة أو عبد أو صبي ولم يطلب الشفعة لا تبطل شفعته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى تبطل لان الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع وعندهما الاعلام يحصل بخبر الواحد عدلا كان أو لم يكن حرا كان أو عبدا صبيا كان أو بالغا * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط لعلم احد شرط الشهادة وهو العدد او العدالة * وقد مر هذا في البكر اذا زوجت وأخبرت بالنكاح وسكتت * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الطلب في مجلس العلم فان طلب في مجلسه صح * وان قام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفعته وبه أخذ الكرخي رحمه الله تعالى قال وهذا بمنزلة خيار المخيرة والامر باليد وقبول البيع وذلك يبقى الى أن يأخذ الاعواض * وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم * واختلفوا في لفظ هذا الطلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وانا طالبها وأطلبها * وقال بعضهم يطلب بلفظ الماضي أو المستقبل ولا يجمع بينهما * وقال بعضهم يقول أطلب الشفعة وآخذها ولا يقول طلبت الشفعة وأخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض * وقال بعضهم لا يقول أطلب الشفعة وآخذها لان ذلك عدة قال وقوله طلبت الشفعة وأخذتها يذكر للحال عرفا كقوله بعت واشتريت * والصحيح أنه اذا طلب بأي لفظ طلب بالماضي أو المستقبل يصح طلبه وهو اختيار أبي جعفر والفقيه أبي الليث والشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمهم الله تعالى * وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لو أن قروياً قال شفعة شفعة كان طالبا * وكذا لو قال شفعة مراست بجواستم ويافتم * وقال بعضهم لو قال الشفيع الشفعة لي أطلبها وآخذها بطلت شفعته لان قوله لي لغو لا يحتاج اليه * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا قال الشفيع للمشتري حين لقيه أنا شفيعك آخذ ملك الدار بالشفعة تبطل شفعته كما لو قال للمشتري حين لقيه كيف أصبحت أو كيف أمسيت * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو قال سبحان الله لا تبطل شفعته * وكذا لو قال للمشتري حين لقيه السلام عليك ورحمة الله وبركاته طالب الشفعة أو قال كيف أصبحت أو كيف أمسيت أو قال الله أكبر أو عطس صاحبه فشمته ثم طلب الشفعة صح طلبه * ولو سأله

شيأ من الحوائج ثم طلب تبطل شفعته وقال الناطفي رحمه الله تعالى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للمشتري حين لقيه أو قال أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا فلقيه شفيعها والمشتري واقف مع ابنه فسلم الشفيع على ابنه قبل أن يطلب الشفعة تبطل شفعته وان سلم على المشتري لا تبطل شفعته قال لان الشفيع محتاج الى الكلام مع المشتري فكان محتاجا الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه * ولو قال الشفيع للمشتري شفاعت خواهم قالوا تبطل شفعته لان هذا اللفظ طلب الشفاعة لا طلب الشفعة * رجلان ورثا عن أبيهما اجمة واحد لوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له فيها نصيبا فبيعت اجمة أخرى بجنب هذه الاجمة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا فطلب الشفعة في الاجمة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر فلا تبقى له الشفعة * شفيع ظن أن مشتري الدار فلان فسكت ولم يطلب الشفعة فاذا علم أن المشتري غير فلان كان له الشفعة * وقال بعضهم اذا توهم الشفيع أن المشتري فلان فسكت ثم علم أن المشتري غيره فطلب لا يصح طلبه * ولو قيل للشفيع ابتيعت دار كذا فقال من اشتراها أو قال بكم اشتراها فلما أخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه وكذا الوقيل للشفيع بيعت دار كذا بألف درهم فسكت ثم علم أنها بيعت بخمسمائة درهم كان له الشفعة * دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته لان مالك الدار لا يكون شفيعا * وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنها له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وأنا ادعي رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي منها لان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة * صغيرة أدركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي أو قالت اخترت نفسي وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثاني * فان قالت طلبت حقين لي الشفعة والخيار صح كلاهما * اذا سمع الشفيع بيع الدار فسكت قالوا لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري الثمن كالبكر اذا استؤمرت فسكتت ثم علمت أن الاب زوجها من فلان فردت صح ردها * رجل اشترى دارا وقال للشفيع اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة أو سكت ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى تبطل

شفعته * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل وعليه الفتوى * رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعتين بعد الفرض فأخبر بالبيع فجعلها أربعا روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تبطل شفعته ولو جعلها ستا بطلت شفعته * ولو كان في الاربع قبل الظهر فأخبر بالبيع فأتمها أربعا لا تبطل شفعته * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها أربعا أو ستا لا تبطل شفعته * والصحيح أنه اذا جعلها أربعا لا تبطل ولو جعلها ستا تبطل ولو افتتح الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته * وان صلى أكثر من أربع بطلت شفعته * وكذا لو افتتح الركعتين بعد الظهر لا تبطل شفعته * ولو افتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب الاشهاد تبطل شفعته * وبعد ما طلب الشفعة طلب المواثبة فور علمه بالبيع يحتاج الى طلب الاشهاد * وانما يسمى الثاني طلب الاشهاد لا لان الشهادة شرط بل ليمكنه اثبات الطلب عند جحود الخصم * فان كان الشفيع حاضرا في مجلس البيع فطلب الشفعة بحضرة البائع والمشتري كفاه ذلك عن طلب الثاني * وان لم يكن كذلك فذهب الى البائع والى الدار لطلب الاشهاد فالمسئلة على وجوه * ان كان البائع والمشتري والشفيع والدار في مصر واحد والدار في يد البائع فالى أيهم ذهب الشفيع وطلب الشفعة صح طلبه ولا يعتبر فيه الاقرب ولا الابعد لان المصر مع تباعد الاطراف كما كان واحد الا ان يختار على الاقرب ولم يطلب الشفعة فحينئذ تبطل شفعته * وان كان البائع والمشتري والدار في مصر واحد والشفيع في بلدة أخرى فالى أيهم ذهب الشفيع الى البائع والدار في يد البائع أو الى المشتري أو الى الدار وطلب الشفعة صح طلبه * وان كان الشفيع في موضع الدار والبائع والمشتري في السواد او كان الشفيع مع أحد المتبايعين في مصر واحد وأحد المتبايعين والدار في غير مصر فقصد الشفيع الابعد لطلب الشفعة وترك الاقرب اليه بطلت شفعته * وان كان البائع سلم الدار الى المشتري فان طلب الشفيع من المشتري وأشهد صح طلبه * وكذا لو لم تكن الدار في يد المشتري وطلب الشفيع من المشتري صح طلبه * وان طلب من البائع وأشهد ان كان الدار في يد البائع صح طلبه والا فلا ويصير كانه لم يطلب * وصورة طلب الاشهاد أن يقول الشفيع للمشتري حين لقيه أطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان التي أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وأنا شفيعها بالجوار بدار أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا فسلمها الي ولا بد أن يبين أنه شفيع بالشركة أو بالجوار أو في الحقوق ويبين الحدود

لتصير الدار معلومة * اذا أخبر الشفيع بالبيع في جوف الليل فلم يقدر على أن يخرج للاشهاد فان أشهد حين أصبح صح طلبه لانه أخر الاشهاد بعذر واليهودي اذا أخبر بالبيع يوم السبت فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته لانه غير معذور في التأخير * وكذا لو كان الشفيع في عسكر أهل الخوارج أو اهل البغي فخاف على نفسه أن يدخل في عسكر أهل العدل ولم يطلب بطلت شفعته لانه غير معذور * ولو كانت الشفعة بالجوار وخاف الشفيع أنه لو طلب الشفعة بالجوار عند قاض لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته فلم يطلب كان على شفعته * ولو علم الشفيع بالبيع وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة ولم يقدر على طلب الاشهاد فان لم يكن البائع والمشتري في الرفقة فانه يوكل وكيلا ليطلب الشفعة فان لم يوكل ومضى في الطريق فان وجد من يوكله بالطلب ولم يوكل تبطل شفعته * وان لم يجد وكيلا ووجد فيجا يكتب كتابا على يديه ويوكل بالكتاب وكيلا فان لم يفعل بطلت شفعته * وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد لانه معذور * دار بيعت ولها شفيعان أحدهما حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضي ثم حضر الشفيع الآخر وان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الذي قضى له القاضي لان الذي قضى له القاضي قام مقام المشتري هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفعة فلو أنه طلب نصف الدار ظنا منه أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته * وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار بطلت شفعتهما لان السكوت عن النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف المسكوت فتبطل شفعته في نصف المسكوت واذا بطلت في النصف تبطل في الكل كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطفي رحمه الله تعالى رجل اذا اشترى دارا في جنب الشفيع فجاء الشفيع وقال سلم لي نصفها بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي * وكذا لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار فسلم لي نصفها بالشفعة فأسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفعته * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح طلبه وان كان ذلك بعد ما سلم الوكيل الدار الى الموكل لا يصح طلبه * ولو أن الشفيع سلم الشفعة للوكيل صح تسليمه سواء كانت الدار في يده أو لم تكن * الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو بمنزلة تسليم الاب والجد شفعة الصغير

* ورجل له شفعة عند القاضي فانه يقدم القاضي الى السلطان وان كانت شفعته عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره كان الشفيع على شفعته لانه ترك الطلب بعذر * ورجل اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة لان الاب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا أراد أن يأخذ يطلب يقول اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء * ولو كان مكان الاب وصيا فالجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الاب وعلى قول من لا يملك ذلك فله الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب القاضي وصيا عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الوصي الثمن الى القيم ثم بعد ذلك يسلم القيم الى الوصي * الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة الا شقصا منها لا تبطل شفعته لان ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها * الشفيع اذا باع الشفعة بعدما وجبت له الشفعة لانسان أو وهبها لا تبطل شفعته لان حق الشفعة لا يحتمل التمليك بلفظ الهبة والبيع لانهما لم تصادف محلها * الشفيع اذا ادعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة تبطل شفعته * وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا تسمع دعواه لان طلب الشفعة أولا اقرار منه بعدم الملك فلا يسمع دعواه * ولو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع بأن وهبها من انسان وسلم أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجدا أو صلى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها وقفا مستقلا لا تبطل شفعة الشفيع وله أن ينقض تصرف المشتري * وان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني * ولو غرس المشتري فيها كرما أو شجرا أو بنى فيها بناء أو غرس رطبة كان للشفيع أن يقلع ويأخذ الارض بالشفعة * وان زرع المشتري فيها زرعا في القياس له أن يقلع ويأخذ الارض بالشفعة كما في الشجر * وفي الاستحسان يتوقف الى أن يستحصد الزرع ثم يأخذ بالشفعة * ولو اشترى الرجل دارا وزخرفها بالنقوش بشيء كثير كان للشفيع الخيار ان شاء أخذ وأعطاه ما زاد وان شاء ترك * وان حطه البائع شيأ من الثمن كان للشفيع أن يأخذ بما وراء المحطوط * ولو زاد المشتري البائع في الثمن كان للشفيع أن يأخذها بدون الزيادة * ولو تقايل البائع والمشتري لا تبطل الشفعة * وكذلك لو انفسخ البيع بينهما بخيار شرط أو رؤية أو الرد بالعيب بعد القبض بقضاء القاضي * ولو كانت الشفعة بالجوار فباع

الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفعته * ولو آجر لرجل دارا مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر شفيعها قال أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز البيع بين البائع والمشتري ولا يقدر البائع على تسليم الدار الا برضا المستأجر واجازته فان طلب المستأجر الشفعة كان طلبه اجازة للبيع فتبطل الاجارة وله الشفعة وهو * بخلاف ما اذا باع الدار وضمن الشفيع الدرك للمشتري أو ضمن الثمن للبائع فانه لا يكون له الشفعة لان ثمة تعلق جواز البيع بضمانه فصار الشفيع بمنزلة البائع فلا يكون له الشفعة * اما ههنا بيع المستأجر جائز قبل اجازة المستأجر فلا تبطل شفعته باجازته * واذا طلب الشفيع طلب المواثبة والاشهاد وأبي المشتري أن يسلم اليه الدار فانه يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه التمليك ولا يملكها الشفيع الا بقضاء أو رضاء حتى لو بيعت دار أخرى بجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة ثم دفعها اليه لا يكون لهذا الشفيع أن يأخذ الدار الثاني بالشفعة لان الشفيع لم يكن جار الدار الثانية قبل قضاء القاضي * وكذا لو جعل الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا أو وقفها وقفا مستقلا أو جعلها مقبرة ثم قضي له بالشفعة فانه لا يكون شفيعا للدار الثانية لان قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة شرط وقت القضاء * والمسجد والوقف المستقل بمنزلة الزائل عن ملكه * ولو أن الشفيع بعد طلب المواثبة والاشهاد لم يرفع الامر الى القاضي ان لم يتمكن من الرفع بمرض أو حبس أو منع مانع ولم يجد من يوكل بالخصومة لا تبطل شفعته وان لم يكن يرفع مع التمكن من المرافعة ذكر في الكتاب أنه على شفعته أبدا وان طال الزمان * قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى * في رواية اذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن بطلت شفعته * وفي رواية اذا مضى شهر وثلاثة أيام * وفي رواية اذا مضت ثلاثة أيام ولم يرفع بطلت شفعته * واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا * والفتوى على انه مقدر بشهر * واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبائع فيشترط حضرتهما * وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري فان أحضر الخصم وجاء أوان الدعوى يقول ان هذا اشترى دارا بكذا وأنا شفيعها ويقول له القاضي أين الدار التي تريد شفعتها بين لي موضعها وحدودها لان القاضي لا يتمكن من القضاء الا بمعلوم والدار اذا لم تكن

بحرته ما الا نصير معلومة الابيان الحدود فاذا بين الحدود يقول له القاضى باى سبب تطلب الشفعة لان أسباب الشفعة مختلفة بعضها مقدم على البعض فلابد من بيان السبب

مطلب فى ترتيب الشفعاء

(فصـــل فى ترتيب الشفعاء) قال فى الكتاب الخليط وهو الشريك فى نفس البقعة أحق من الشريك اراد بالشريك هو الشريك فى حقوق الدار والشريك أحق من الجار والجار أحق من غيره وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين فى دار مشتركة بين أحد هذين الرجلين وبين رجل آخر سواهما وهذه الدار فى سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا المنزل دار لرجل آخر باب تلك الدار فى سكة اخرى فباع أحد الشريكين المنزل فى الدار نصيبه من المنزل كان الشريك فى المنزل أولى بالشفعة من غيره لانه شريك فى نفس البقعة المبيعة فان سلم هو الشفعة كان الشريك فى الدار أولى بالشفعة من الشركاء فى السكة لانه شريك فى الطريق الخاص وهو الطريق فى الدار فان سلم هو فأهل السكة أحق بالشفعة لانهم شركاء فى الطريق فان سلم أهل السكة كانت الشفعة للجار الملاصق وهو الذى على ظهر المنزل ولا شفعة فى الوقف لا لقيم ولا لموقوف عليه * ولا شفعة فى بيع الكردار وهى التى تكون فى الارض على نهر الموالى لان الكردار نقلى ولا شفعة فى المنقولات ولا شفعة فى الاراضى التى حازها الامام لبيت المال * وكذا الاراضى الميان دهيه وهى التى يزرعها الاكرة لا يجوز بيعها ولا شفعة فيما كبس المزارع منها التراب * ويجوز بيع الكردار اذا كان معلوما ولا شفعة فيه لما قلنا * رجل أوصى بغلة داره لرجل ولرقبتها للآخر فبيعت دار بجنب هذه الدار كانت الشفعة للموصى له بالرقبة * رجل أخذ أرضا مزارعة وزرع فيها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة فى الارض وفى نصف الزرع الا أنه لا يأخذ بالشفعة حتى يدرك الزرع لان نصف الارض مشغول بنصيب المزارع * دار فيها ثلاث بيوت بيت فى أول الدار ثم البيت الثانى بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثانى كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته ان كان طريق البيوت فى الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة فى الطريق وان كان أبواب البيوت فى سكة واحدة نافذة لا فى الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والاسفل هما سواء لانهما جاران متلازقان أحدهما على اليمين والآخر على اليسار * وان بيع البيت الاعلى كانت الشفعة لصاحب الاوسط لا غير لانه جار * وان بيع البيت الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لانه

جار ملازق * سكة غير نافذة فيها سكة أخرى غير نافذة بيعت فى السكة السفلى دار كانت الشفعة لاهل السكة السفلى لان لهم شركة فى الطريق الخاص وهى السكة السفلى * ولو بيعت فى السكة العليا دار كانت الشفعة لاصحاب السكتين جميعا لاستوائهم فى الشركة فى الطريق * وكذلك نهر خاص شق منه نهر آخر فبيع أرض على النهر الصغرى كانت الشفعة لاصحاب النهر الصغرى * ولو بيع أرض على النهر الاول كانت الشفعة لاصحاب النهرين جميعا * دار بيعت ولها بابان فى سكتين فان كانت هذه الدار فى القديم دارين باب احدهما فى سكة غير نافذة وباب الاخرى فى السكة الاخرى مثلها فاشتراهما رجل ورفع الحائط بين الدارين حتى صارتا دارا واحدة فلاهل كل سكة أن يأخذ الجانب الذى كان بابه فى تلك السكة * وان كانت هذه الدار المبيعة فى الاصل واحدة ولها بابان كانت الشفعة لاهل السكتين فى جميع الدار بالسوية انما يعتبر فى هذه القديم دون الحادث * وكذلك سكة غير نافذة رفع حائطها الى الطريق الاعظم حتى صارت نافذة بيع فيها دار كانت الشفعة لاهل السكة بالسوية لان هذه السكة وان جعلت نافذة لم تكن نافذة فى القديم ولهم أن يسدوا الطريق * وكذلك حين رفع الحائط لو قالوا جعلناها طريقا للعامة لان لهم أن يسدوا ويجعلوها كما كانت * سكة فى أقصاها دار طريق هذه الدار فى سكة نافذة بيع هذه الدار فان كان طريق الدار طريقا للعامة وليس لاهل السكة أن يمنعوهم فلا شفعة لاهل السكة انما الشفعة تكون لجار الدار * وان كان طريق هذه الدار خاصة لاهل السكة أن يمنعوا العامة عن الدخول فى سكتهم كانت الشفعة لاهل السكة * وكذلك سائر السكك ان كانت فى الخطة النافذة لا شفعة لهم فان أحدثوا النفاذ فلهم الشفعة * سكة غير نافذة أقصاها مسجد وطرف من أطراف المسجد الى الطريق الاعظم فهى سكة نافذة وان كانت جوانب المسجد كلها بيوت الناس كانت الشفعة لاهل السكة وهذا اذا كان المسجد خطة وان لم يكن خطة وانما أحدثه أهل السكة وجبت لهم الشفعة * وكذلك حكم السكك التى فى أقصاها الوادى ببخارا فهى سكة نافذة لانهم يخرجون الى الوادى والوادى بمنزلة الطريق * علو لرجل وسفل لآخر وطريق العلو فى السكة العليا لا فى السفلى باع صاحب السفل سفله كان لصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة لان السفل متصل بالعلو فكانا جارين * ولو أنه طلب الشفعة فانهدم العلو قبل أن يأخذ أو كان العلو منهدما حين بيع السفل كان لصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة فى قول محمد رحمه الله تعالى لان له حق التعلى على

العلو

العلو فيأخذ بذلك * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا انهدم العلو لا شفعة له وصاحب السفل بشفعة العلو أحق من الجار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن للجار شركة في الطريق والشركة بالخشبة التي تكون له على حائط الغير له حق وضع الخشبة لا غير يكون جارا ولا يكون شريكا * سكة مستطيلة غير نافذة يتشعب منها زائغة مستطيلة غير نافذة بيعت دار من الزائغة كانت الشفعة لاهل الزائغة لشركتهم في طريق خاص * وان بيعت دار من السكة العليا كانت الشفعة لاهل السكة والزائغة جميعا لاستوائهم في المرور في السكة العليا * وكذلك نهر لقوم تتشعب منه ساقية لقوم باع رجل من أهل الساقية أرضا تشرب من الساقية كانت الشفعة لاهل الساقية وان بيع أرض على النهر الاول كانت الشفعة لاهل النهر والساقية جميعا * قراح في وسط ساقية جارية تشرب القراح من الساقية من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان لهذا القراح أحدهما على يمين الساقية والآخر على شمال الساقية كانت الشفعة لهما جميعا لان الساقية من القراح وكانت من أجزاء القراح فكل واحد منهما يكون جار القراح * رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة معينة أو طائفة معلومة وللدار جار على جانب واحد منهما كان لهذا الجار الشفعة وان لم يكن جار تلك المقصورة ولا لتلك الطائفة لان المبيع من جملة الدار فكان جار الدار جارا للمبيع * ولو أن الشفيع سلم شفعته ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعته في المقصورة اذا لم يكن هو جارا لتلك المقصورة لان المقصورة بعد بيعها لم تبق من أجزاء الدار * وكذلك الرجل اذا اشترى بيتا من دار والدار كلها لرجل واحد كان لجار الدار شفعته في البيت وان لم يكن هو جارا لذلك البيت فلو أن الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشتري البيت ذلك البيت لم يكن لجار الدار شفعته في البيت * ولو أن رجلا اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى في تلك السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الدار الاولى بالشفعة لان المشتري لم يكن شفيعا وقت الشراء الاول ثم صار هو شفيعا مع أهل السكة في الدار لان المشتري وقت شراء الدار الثانية هو من أهل السكة * وكذلك دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم فلجار الدار أن يأخذ الثلث الاول اذا لم يأخذ الشريك ذلك الثلث ثم لا شفعة له في الثلثين الآخرين لان المشتري شريك في الدار وقت شراء الثلث الثاني والثالث فيكون هو مقدما على الجار * ولو كانت لاربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحدا بعد واحد والشريك الرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو في نصيب

الآخرين شفيع مع المشتري ﴿ ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شفيعا مع المشتري في النصيبين جميعا لان في هذه الصورة كان المشتري شريكا وقت شراء النصيبين جميعا ﴿ رجل له خمس منازل في سكة غير نافذة فباع هذه المنازل فطلب الشفيع الشفعة في منزل واحد منها ان طلب الشفعة بحق الشركة في الطريق لم يكن له أن يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة من غير ضرورة وان طلب الشفعة بالجوار وجواره في هذا المنزل لا غير كان له ذلك لانه جار لهذا الواحد خاصة وجنس هذه المسئلة يأتي بعد هذا في فصل على حدة ﴿ رجل له خان فيه مسجد افرزه صاحب الخان وأذن الناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار دور باع ثم بيع منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم لاشتراكهم في طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا ﴿ دار بيعت ولها شفيعان بالجوار فطلبا الشفعة من المشتري ورفع أحدهما المشتري الى حاكم لا يرى الشفعة بالجوار فقال له الحاكم لا شفعة لك ثم عزل الحاكم عن القضاء وولي آخر يرى الشفعة بالجوار فجاء الشفيع الآخر فقضى هذا القاضي للثاني بالشفعة لم يكن للاول أن يشاركه في الشفعة لان القاضي الاول قد أبطل شفعته ﴿ رجلان اشتريا دارا أحدهما شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لان شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه ﴿ نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فلهم الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا شفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما في العلو المنهدم ﴿ رجل باع دارا وابنه الصغير شفيعها ليس للوالد أن يطلب الشفعة لولده لانه بائع والصغير على شفعته اذا بلغ ﴿ اذا ثبت أن الشفعة تثبت بأسباب وبعضها أقوم من البعض فاذا طلب الشفيع القضاء بالشفعة لا بد من بيان السبب حتى يعلم القاضي أنه بأي سبب يقضي فان بين المدعي السبب وقال بدار لي يلازق المبيع ثم دعواه ويطالب المدعى عليه بالجواب فان قال المدعى عليه ماله قبلي شفعة جوابا تاما ثم يقول للمدعي قد أنكر ما ادعيت فان قال المدعي حلفه لي حلفه القاضي ثم قال في الكتاب يحلفه بالله ماله هذا المدعي قبلك شفعة في هذه الدار التي ادعاها المدعي فان حلف انقطعت الخصومة بينهما الا أن يقيم المدعي البينة على ما ادعى وان نكل المدعى عليه لزمته الشفعة ﴿ وان قال المدعى عليه في الجواب اني قد اشتريت هذه الدار التي بين المدعي حدودها الا أن الدار التي

في يد المدعي يطلب بها الشفعة ليست له كانت المدعي اقامة البينة على ان ثلث الدار التي في يده له فان أقام البينة على الثلث يستحق بها الشفعة وان لم يكن له بينة على الثلث وانكر قال ان المشتري يعلم أنها لي حلف المدعى عليه بالله ما تعلم أن الدار التي في يد المدعي بجنب الدار التي اشتريتها له فان حلف لا سبيل له عليه الا أن يقيم المدعي البينة على الثلث * وان نكل لزمته الشفعة * وان قال المشتري اني قد اشتريت هذه الدار التي يريد أن يأخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدعي بشرائي ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعي متى اشترى هو هذه الدار فان قال المدعي طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك فان قال المشتري ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشتري لم تطلب كان القول قول المشتري وهو كالبكر اذا زوجت فبلغها الخبر فردت فاختصما الى القاضي فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها * وان قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها * ولو قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة أنه علم قبل ذلك ولم يطلب * ولو قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حتى لقيني وقال الشفيع طلبت كان القول قول المشتري ويحلف بالله انه لم يطلب الشفعة حين لقيك * ولو قيل للشفيع متى علمت فقال أمس أو في يومي قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة * ولو أن رجلا ادعى شفعة بالجوار وقبل رجل لا يرى الشفعة بالجوار فأنكر المدعى عليه وقال لا شفعة له كان القول قوله ويحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه يحلف بالله بناء على مذهبه فيفوت حق المدعي * ولو أن دارين متلازقين لرجلين فتصدق صاحب احدى الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته من الارض وقبض المتصدق عليه ثم باع داره من المتصدق عليه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه لا يبقى الجار شفيعا فان طلب الجار يمين المشتري بالله ما فعل صاحب الدار ذلك ضررا أو فرارا من الشفعة على وجه التلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه ويحلف فان حلف لا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه اقر أنه جار ملازق * رجل اشترى من رجل عشر أرض أو دارا بثمن كثير ثم اشترى تسعة اعشارها بثمن قليل كان للجار الشفعة في البيع الاول دون الثاني لانه بالبيع الاول صار شريكا في نفس البقعة فيكون هو أولى من الجار في البيع الثاني فان أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت لذلك ابطالا لشفعتي

* قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يحلفه على هذا الوجه لانه لو أقر به لا يلزمه شيء لكن لو أراد أن يحلف المشترى يحلفه بالله . ان البيع الاول ما كان تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فكان له أن يحلفه على هذا الوجه * قال وما ذكر في الاصل أن الشفيع اذا أراد استحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك أي اذا ادعى أن البيع كان تلجئة * رجلان تبايعا بيعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرة البائع والمشترى فقال كان البيع بيننا بيع معاملة . وصدقه المشترى في ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فهما لا يصدقان على الشفيع الا أن يكون البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فحينئذ يكون البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع فيه الشفعة ألا ترى أنه لو جرى هذا الاختلاف بين البائع والمشترى فقال البائع بعته معاملة وقال المشترى لا بل كان البيع بيع رغبة ان كان البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بمثل ذلك الثمن لقلته كان القول قول البائع وان لم يكن كذلك كان القول قول المشترى وكذلك اذا وقع الاختلاف بينهما وبين الشفيع * وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى وان باع بما لا يباع مثله لا يصدقان على الشفيع أيضا لان هذا قول القوام أن الثمن اذا كان بحيث لا يباع به مثله لا يجوز * رجل اشترى دارا لابنه الصغير فأراد أب الشفيع أن يأخذ الشفعة واختلفا مع الشفيع في الثمن كان القول قول الاب لانه ينكر حق التمليك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الاب لان فائدة الاستحلاف الاقرار * ولو أقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره على الصغير * رجل له دار غصبها منه غاصب والغاصب يجحد ملك المغصوب منه فبيعت دار بجنب هذه الدار والمغصوب منه شفيع الدار المبيعة والمشترى يجحد الشفعة ويجحد ان الدار المغصوبة له . قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى يطلب المغصوب منه شفعة الدار المبيعة ثم يخاصم المشترى والغاصب الى القاضي ويقول هذا الرجل اشترى هذه الدار وقد طلبت منه الشفعة ولي شفعتها بهذه الدار التي غصبني هذا الغاصب فان أقام البينة أن الدار المغصوبة له قضى القاضي له بالدار المغصوبة وبالشفعة أيضا * وان لم يكن له بينة حلف الغاصب والمشترى فان نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشترى قضى القاضي له بالدار المغصوبة على الغاصب ولا يقضى له بالشفعة لان نكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشترى * وان حلف الغاصب ونكل المشترى قضى القاضي له بالشفعة ولا يقضى له بالدار المغصوبة لان نكول أحدهما يكون حجة عليه دون الآخر واذا توجه القضاء

بالشفعة فان القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن فان قال الشفيع اقض لي بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى آتيك بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي الى ذلك فان قال الشفيع ان لم أجيء بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجيء بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط * وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان الشفعة متى ثبتت بطلب المواثبة والاشهاد وتأكدت لا تبطل مالم يسلم بلسانه * وكذا لو قال المشتري للشفيع هات الدراهم وخذ شفعتك فان أمكنه احضار الدراهم في ثلاثة أيام ولم يحضر بطلت شفعته عند محمد رحمه الله تعالى * ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم اختلفوا فيه * والصحيح أنه لا تبطل * الوكيل بشراء الدار اذا كان شفيعا فلو اهو يطلب الشفعة من الموكل وليس هو كمن اشترى لنفسه وهو شفيع فانه لا يحتاج الى الطلب قالوا وقيل اتيان الوكيل يقوم مقام الموكل في هذا حتى لا يحتاج الى الطلب لا يبعد والاول أعجب * الوكيل بالشراء اذا اشترى فجاء الشفيع يطلب الشفعة من الوكيل قال بعضهم ان كان الوكيل يسلم الدار الى الموكل لا يصح الطلب منه * وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى أن الوكيل لا يبقى خصما بعد التسليم الى الموكل وان كان الوكيل لم يسلم الى الموكل يصح الطلب منه وهو خصم * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى والقاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى صح الطلب منه سلم أو لم يسلم لانه في حكم الحقوق عاقد لنفسه فكان بمنزلة المشتري يكون خصما في طلب الشفعة كانت الدار في يده أو لم تكن * رجل اشترى دارا بالكوفة بكر حنطة بغير عينه فخاصمه الشفيع الى القاضي بمرو والدار بالكوفة أو بمرو وقضى القاضي له بالشفعة ذكر في النوادر أن كانت قيمة الكر في الموضعين سواء أعطاه الشفيع الكر حيث قضى له بالشفعة * وان كانت القيمة متفاضلة فان كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطي أعلى قيمة فذلك الى الشفيع يعطيه حيث شاء * وان كان أرخص و رضي المشتري بذلك فكذلك يعطيه الشفيع حيث شاء * وان لم يرض المشتري بذلك أعطاه الشفيع في الموضع الذي تكون قيمة الكر فيه مثل قيمته في موضع الشراء * رجل اشترى أرضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباع التراب بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خمسون درهما

يقسم الثمن على قيمة الارض قبل دفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه بحصة النقصان * فلو أن المشتري كنس الارض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقال للمشتري ارفع من الارض بقدر ما أحدثت فيها ثم يكون الجواب فيه على ما قلنا المشتري اذا تشفع الى الشفيع واستمهله شهرا فأمهله ثم رجع الشفيع وطالبه في الحال كان له ذلك * المشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن كان القول قول المشتري مع يمينه * وان أقاما البينة على ما ادعى يقضى ببينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري * الشفيع اذا أخذ الدار من البائع كانت عهدته على البائع * وان أخذها من المشتري كانت عهدته على المشتري * وللشفيع خيار رؤية وله أن يرد بالعيب وهو بمنزلة المشتري في ذلك * وان كان المشتري اشترى الدار على ان البائع بريء من كل عيب بها أو كان بها عيب علم المشتري بذلك ورضي كان للشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد * الشفيع اذا أخذ الدار بالشفعة وبنى فيها ثم استحقت الدار رجع الشفيع بالثمن على من أخذ منه الدار ولا يرجع بقيمة البناء على أحد بخلاف المشتري فان المشتري كما يرجع بالثمن على البائع يرجع بقيمة البناء أيضا * الشفيع اذا وكل رجلا بأخذ الشفعة جاز توكيله * فان قال المشتري بعد ما أثبت الوكيل الشفعة أنا أريد يمين الشفيع انه لم يسلم يقال له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل وحلفه وهو كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المدعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ويقال له اتبع الموكل وحلفه على ما يدعي * رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف فتجوز به البائع فان الشفيع يأخذ بالجياد لانه اشتراه بالجياد * رجل اشترى أرضا بمائة درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها اليه المشتري بمائة درهم ثم ان المشتري نقد الثمن للبائع فوهب له البائع منها خمسة بعد ما أخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يسترد شيأ من المشتري من الثمن ولو أن البائع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسئلة بحالها كان للشفيع أن يسترد من المشتري ما وهب له من البائع لان هبة شيء من الثمن قبل قبض الثمن حط والحط يلتحق بأصل العقد فكان للشفيع أن يسترد من المشتري قدر ما حط عنه البائع اما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بحط بل هو تمليك مبتدأ

كأنه وهب له مالا آخر * الوكيل بالبيع اذا باع الدار بألف ثم ان الوكيل حط عن المشترى مائة من الثمن صح ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرأ المشترى عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد * رجل اشترى نصفا شائعا من دار أو جزءا شائعا منها ثم ان المشترى قاسم البائع وحضر الشفيع فان كانت القسمة بقضاء القاضى فان الشفيع يأخذ من المشترى ما صار له بعد القسمة وليس له أن يبطل القسمة رواية واحدة * وان كانت القسمة بغير قضاء هل له أن يبطل القسمة فيه روايتان * والصحيح أنه لا يبطل وله أن يأخذ بالشفعة ما صار للمشترى * ولو أن رجلين اشتريا دارا وهما شفيعان ولهما شفيع ثالث أيضا فاقتسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث كان له أن يبطل القسمة كانت القسمة بقضاء أو بغير قضاء * رجل اشترى دارا ولها شفيعان أحدهما غائب فطلب الحاضر الشفعة فقضى له القاضى ثم جاء الشفيع الثانى فان الثانى يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذى قضى له القاضى لا من المشترى لان الشفيع الاول قام مقام المشترى هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة فى النصف بطلت شفعتهما لان كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعته فى النصف الذى لم يطلب واذا بطلت شفعته فى النصف تبطل فى الكل * رجل باع دارا وهى فى اجارة رجل والمستأجر شفيعها جاز البيع فى حق البائع والمشترى ويتوقف فى حق المستأجر فان أجاز المستأجر البيع نفذ البيع لزوال ما يوجب التوقف ويكون للمستأجر أن يأخذ الدار بالشفعة * وهو بخلاف ما لو باع دارا على أن يكفل فلان بالثمن أو بالدرك وفلان شفيع الدار فكفل الشفيع بطلت شفعته لان الكفالة اذا شرطت فى البيع كان تمام البيع بالكفالة فيصير الكفيل بمنزلة البائع أما ههنا البيع كان تاما جائزا بين البائع والمشترى فلا يصير المستأجر بالاجارة بمنزلة البائع فلا تبطل شفعته * ولو أن المستأجر لم يجز البيع ولكنه طلب الشفعة كان طلب الشفعة فسخا للاجارة * رجل اشترى دارا فحضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار فقال المشترى أحدثت فيها هذا البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتها مبنية كما هى كان القول قول المشترى * وان أقاما البينة كانت بينة الشفيع أولى * وكذا لو اشترى أرضا فحضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار وفيها أشجار واختلفا على هذا الوجه وانما يكون القول قول المشترى اذا لم يكن مكذبا ظاهرا وان كان مكذبا ظاهرا

بأن قال أحدثت فيها الاشجار الاَن لا يقبل قول المشترى * وان قال اشتريت منذ عشرين يوما وأحدثت فيها الاشجار قبل قوله اذا بين وقتا لا يكذبه الظاهر * وان قال المشترى اشتريت البناء بخمسمائة درهم ثم اشتريت الارض بعد ذلك أو قال اشتريت الارض بدون البناء أولا ثم اشتريت البناء بعقد آخر فلا شفعة لك فى البناء لانه نقلى صار مقصودا أو قال الشفيع لا بل اشتريتهما موسا فى صفقة واحدة فى القياس يكون القول قول المشترى * و فى الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان المشترى ينكر الشفعة فى البناء لتتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشترى * ولو قال المشترى وهب لى البناء أولا ثم اشتريت الارض كان القول قول المشترى و يأخذ الشفيع الارض بدون البناء * وكذا لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا * وان أقاما البينة كانت البينة بينة المشترى فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لانه هو المحتاج الى البينة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع فان ادعى المشترى أنه اشترى الكل معا بعقد واحد وادعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا كان القول قول المشترى * وان قال المشترى وهب لى هذا البيت من الدار بطريقه الى باب الدار ثم باعنى ما بقى من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت كل الدار بألف درهم كان القول قول المشترى فى البيت فيأخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه ان شاء بألف فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه * وان صدق البائع المشترى فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصدقان على ابطال الشفعة فى الدار لان شركة المشترى قبل شراء الدار لا تظهر فى حق الشفيع بقولهما الا أن يقيم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشترى شريكا فى الدار فيتقدم على الجار * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشترى هدم طائفة من الدار وكذبه المشترى كان القول قول المشترى والبينة بينة الشفيع * وان لم توقت شهود صاحب الشفعة يقضى بالبيت بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة ويقضى ببقية الدار للذى أقام البينة على شراء كل الدار ولا شفعة لاحدهما على الآخر لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما * ولو اختصما فى الدار ين المتلازقين فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار بألف منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه اشترى هذه الدار الاخرى منذ شهرين يقضى للثانى بشراء الدار الاخرى منذ شهرين كما شهد شهوده ويقضى له أيضا بالشفعة فى الدار الاخرى لان جواره سبق

على

على بيع الدار الثانية ولو لم يوقت شهوده يقضى لكل واحد منهما بداره ولا شفعة لواحد منهما ويجعل كان البيعين كانا معا * ولو وقت أحدهما ولم يوقت الآخر يقضى لصاحب الوقت بالشفعة على الآخر

مطلب فيما للشفيع الخ

(فصل فيما للشفيع أن يأخذ البعض ولا يأخذ) رجل اشترى أرضا فآجرها من الجار بالشراء أو دفعها مزارعة أو كان فيها نخل فدفع النخيل معاملة أو ساومه الجار بعدما علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار لان اقدامه على هذه التصرفات بعد العلم بها رضاء منه بقرار ملك المشترى فتبطل شفعته * ولو اشترى نخلا ليقطع ثم اشترى الارض بعد ذلك قال لا شفعة للشفيع فى النخيل لانه نقلى وكذا لو اشترى الثمر ليجزها والبناء ليهدمه ثم اشترى الارض بعد ذلك كان للشفيع الشفعة فى الارض خاصة * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخل ثم انه باع الاشجار والبناء فقطع المشترى بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض ومالم يقطعه من الاشجار ومالم يهدمه من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدمه من البناء لانه صار مقصودا بأخذ قسطا من الثمن * رجل اشترى نهرا بأصله ولرجل أرض فى أعلى النهر بجنبه ولآخر أرض فى أسفل النهر الى جنبه فلهما الشفعة جميعا فى أصل النهر من أعلاه الى أسفله * وكذا القناة والبئر والعين لانها من العقارات وتستحق بالشفعة * وكذا القناة مفتحها فى أرض وظهر ماؤها فى أرض أخرى فجيران القناة من فتحها الى مصبها شركاء فى الشفعة * رجل له نصيب فى نهر فهو أحق بالشفعة ممن يجرى النهر فى أرضه لان الذى يجرى النهر فى أرضه جار وصاحب النصيب فى النهر شريك فى المبيع فكان مقدما على الجار * رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها أحد فباعها من انسان مع دار له قيمتها ألف وخمسمائة بألف وخمسمائة وللدار شفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ولا يأخذ الارض قالوا ان كانت الارض بحال يشتريها أحد من أصحاب السلطان قسم الثمن وهو ألف وخمسمائة على الدار وعلى قيمة الارض وهى القدر الذى يشتريها أحد من أصحاب السلطان فيأخذ الشفيع الدار بذلك ان رضى به المشترى * وان كانت الارض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السلطان ولكنه ينتفع بها ينظر الى قيمة الارض فى آخر الوقت الذى ذهبت رغبة الناس عنها ثم ينقسم الثمن على ذلك لانه اذا لم يكن لها قيمة فى الحال يعتبر قيمتها فى آخر الوقت الذى كانت متقومة وذهبت رغبة الناس عنها * رجل اشترى دارين فى موضعين مختلفين أحدهما بالشا

والآخرى بالعراق فى صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا الدارين جميعا فله
يأخذ الدارين وليس له أن يأخذ احدى الدارين * وان اشترى الدارين فى صفقتين
فأراد الشفيع أن يأخذ احدى الدارين كان له ذلك وان كان هو شفيعا للدارين جميعا
* رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد فى سكة غير نافذة بصفقة واحدة
فأراد الشفيع أن يأخذ منزلا واحدا قالوا ان طلب الشفعة بحكم الشركة
فى الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة * وان أراد
الشفعة بحكم الجوار وجواره فى هذا المنزل الذى يريد أخذه لا غير كان له ذلك
* فالحاصل أنه اذا اشترى عقارا فى موضعين أو بستانين أو دارين فى مواضع
متفرقة فان كانت الصفقة متفرقة بأن اشترى كل دار بصفقة على حدة والشفيع
شفيع لهما بدارين له أو بدار واحدة فأراد أن يأخذ بالشفعة أحدهما كان له ذلك
وان اشتراهما فى صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا لهما جميعا ليس له أن يأخذ
بالشفعة أحدهما ولكن يأخذهما أو يدع * وان كان الشفيع شفيعا
لاحدهما والصفقة واحدة اختلفت الروايات فيه عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى
فى آخر الروايات عنه وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فانه يأخذ التى
هو شفيعها خاصة * وهو كما لو اشترى دارا وعبدا صفقة واحدة فان الشفيع
يأخذ الدار بالشفعة دون العبد * هذا اذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما * فان كان
شفيعا لهما جميعا والصفقة واحدة فانه يأخذهما أو يدع * رجلان باعا دارا
مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع أن يأخذ البعض وان كان البائع واحدا
والمشترى اثنين فللشفيع أن يأخذ حصة أحدهما يعتبر جانب المشترى لا جانب
البائع * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن البائع اذا كان
اثنين والمشترى واحدا كان للشفيع أن يأخذ نصيب احد البائعين قبل القبض
ولا يأخذ بعضه بعد القبض * وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الاول
* أما فى قوله الآخر يعتبر جانب المشترى على كل حال قبل القبض و بعده سواء
كان المشترى اشتراه لنفسه أو لغيره بالوكالة * رجل اشترى دارين لرجلين
فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الآمرين * وان اشترى رجلان دارا
لرجل كان للشفيع أن يأخذ النصف * ولو كان البائع اثنين والمشترى واحدا
فطلب الشفيع نصيب أحد البائعين لا تبطل شفعته بذلك وله أن يأخذها كلها
مقسومة كانت أو غير مقسومة

(فصل فى تسليم الشفعة والحيلة فى ابطالها واسقاطها) رجل اشترى دارا

مطلب فى تسليم الشفعة الخ

بمائة دينار وقال للشفيع اشتريت هذه الدار بمائة دينار فسلم لي نصفها أو أدفع نصفها إليك فقال الشفيع نعم أو قال فعلت ذلك يكون تسليما للشفيع * وذكر هذه المسئلة في كتاب الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه * أما إن سلم الشفعة بالدراهم أو ببعض منها بعينها * أو ببعضها بغير عينها أو قال سلمت لك نصف الشفعة بمائة درهم بطلت شفعته في الكل * وإن قال سلمت لك الشفعة في نصف الدار فيه روايتان في رواية تبطل الشفعة في الكل وفي رواية لا تبطل * وذكر في الجامع ما يدل على أن تسليم الشفعة في البعض لا يبطل شفعته في الكل وإن صالح الشفيع من الشفعة على دراهم بطلت شفعته ولا يجب المال * وإن صالح على البعض المعين من الدار صح الصلح ويكون للشفيع نصف الدار ويبقى النصف للمشتري * ولو أن الشفيع قال للمشتري وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة سلمت شفعتها أو سلمت الشفعة لك أو قال ذلك للبائع والدار في يد البائع كان تسليما للشفعة * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار إلى المشتري سلمت الشفعة لك صح استحسانا * ولو قال سلمت الشفعة بسببك أو لأجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا فإن قال للوكيل بالشراء بعد ما دفع الدار إلى الموكل سلمت لك الشفعة صح استحسانا * ولو اشترى دارا بالوكالة لغيره فقال أجنبي للشفيع سلم شفعة هذه الدار للموكل فقال الشفيع سلمتها لك أو أعرضت عنها لك صح تسليمه قياسا واستحسانا * ولو قال الشفيع لأجنبي ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعته قياسا واستحسانا * ولو قال لأجنبي سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أو قال أعرضت عنها للموكل لأجلك وشفاعتك صح تسليمه للآمر وتبطل شفعته * ولو صالح الأجنبي الشفيع من شفعته على دراهم معلومة كان تسليما ولا يجب المال لأنه لو صالح المشتري من الشفعة على مال بطلت شفعته ولا يجب المال وهو بمنزلة ما إذا صالح الكفيل بالنفس الطالب على مال لا يجب المال وهل يبرأ عن الكفالة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبرأ ولا يبرأ في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الأجنبي ولا تبطل شفعته * ولو قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك أو قال للمشتري سلمت لك شراءك بطلت شفعته وإن قال لأجنبي سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته * وإن قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك

أو شفعة هذه الدار لك ان كنت اشتريتها بالنفسك وقد كان المشترى اشتراها لغيره لا تبطل شفعته لانه علق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط ✽ ولو أن الشفيع قال للمشترى سلم لى نصف الدار بالشفعة فأبى المشترى لا تبطل شفعته هو الصحيح ✽ وكذا لو قال الشفيع يا شفيع هذه الدار سلم لى نصفها بالشفعة فاسلم لك النصف الباقى فأبى المشترى لا تبطل شفعته ✽ ولو أن البائع والمشترى قالا للشفيع ابرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم ثبوت الشفعة بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى ✽ وهو كرجل قال لغيره اجعلنى فى حل ففعل ولم يعلم بماله قبله فى القضاء يبرأ عماله عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى ✽ ولو أن رجلا أوصى بدار لرجل فلم يعلم به الموصى له ومات الموصى فبيعت دار بجنب دار الوصية ثم قبل الموصى له الوصية فلا شفعة للموصى له فى الدار الثانية لانه لم يملك الوصية قبل القبول فلا يكون جار الدار الثانية ✽ ولو أن الموصى له مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار الثانية بجنبها فادعى ورثة الموصى له الشفعة فى الدار الثانية كان لهم ذلك لان موت الموصى له قبل القبول يكون قبولا للوصية فصارت الوصية ميراثا عنه لورثته فاذا ثبت الملك للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوار ✽ وأما الحيل فى ابطال الشفعة ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فيه منها مايكون تنزها عن طلب الشفعة ✽ ومنها مايكون ابطالا أما مايكون ابطالا فمنها أن يهب البائع الدار للمشترى ويشهد على الهبة والمشترى يهب الثمن للبائع ويشهد عليها فلا تثبت الشفعة اذا لم تكن الهبة بشرط العوض الا أن هذه الحيلة لا يملكها بعض الناس لانها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالاب والوصى وغيرهما ✽ ومنها أن يتصدق بالدار على انسان ثم المشترى يتصدق بمثل الثمن على البائع وهى والهبة سواء الا أن فى الهبة للاجنبى يملك الرجوع وفى الصدقة لا يملك ✽ ومنها أن يهب جزءا شائعا من الدار ثم يترافعان الى القاضى الذى يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدما على الجار ✽ ومنها أن يهب الدار بشرط العوض الا ان هذا على الرواية التى لا تثبت الشفعة فى الهبة بشرط العوض أما فى الروايات الظاهرة تثبت الشفعة فى الهبة بشرط العوض فان أراد أن لا يأخذ الشفيع فى ظاهر الرواية ينبغى أن يأخذ الموهوب له الدار الا جزءا منها ويأخذ الواهب كل العوض الا دانقا فلا تثبت الشفعة للشفيع فان فى الهبة بشرط العوض قالوا انما يثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل أما اذا لم

يقبض الكل لا يثبت له الملك ولا ينقطع حق الواهب ويكون للواهب أن يرجع من غير قضاء ولا رضاء روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى نصا فيكون هذا كالبيع بشرط الخيار للبائع وثم لا تثبت الشفعة للشفيع ما بقى حق البائع هذا اذا كان الموهوب شيأ يحتمل القسمة * فان كان لا يحتمل القسمة كالبيت الصغير والحانوت اذا وهب منها جزأ معلوما شائعا جاز عند الكل ولا يكون للجار أن يأخذ بالشفعة ومنها أن يشترى البناء أولا فى صفقة ثم يشترى العرصة بثمن غال فلا تثبت الشفعة فى البناء لانه نقلى ولا يرغب الشفيع فى أخذ العرصة بثمن غال فكان تزهيدا وكذا لو وهب البناء بأصله ثم يشترى العرصة بثمن غال وكذلك فى الكروم والاراضى * وفى هذه الفصول اذا أراد الشفيع أن يحلف البائع أو المشترى بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة ان أراد تحليف البائع ليس له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشترى * وان أراد تحليف المشترى فكذلك لانه يدعى عليه شيأ لو أقر به لا يلزمه * ومن الحيلة أن يشترى سهما معلوما بثمن غال فى صفقة ثم يشترى الباقى بثمن يسير فلا يرغب الشفيع فيما باع أولا لكثرة الثمن وبدونه لا يملك أخذ الباقى لان المشترى يصير شريكا فيكون مقدما على الجار * ومنها أن يشترى الدار بثمن غال ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلا آخر فلا يرغب الشفيع أن يأخذ الدار بالثمن لكثرته ولا يكون له أن يأخذها بالبدل الثانى لان الثانى بدل عن الثمن لا عن الدار * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى حيلة لم يروها عن محمد رحمه الله تعالى وهى أن يدعى أن الدار لابن صغير له فى يد هذا الرجل ثم ان المدعى يصالح الذى فى يديه الدار على أن يدفع اليه مائة دينار ولا يقول انها من مال ابنه على أن يسلم الذى فى يديه الدار فيجوز ولا شفعة فيها الا أن الاب لا يأخذ الدار بطريق المعاوضة فيقع الملك للابن دون الاب الا أن هذا كذب فان أراد ابطال الشفعة على وجه لا يكون كاذبا يأمر الاب مملوكا له أن يشترى الدار من صاحبها لابن صغير للمولى بالثمن الذى اتفقا عليه فيشترى المملوك شراء ثم ان المولى يدعى أن الدار لابنه الصغير ولا يدعى الشراء فيكون صادقا الا أن هذا لا يخلو عن نوع شبهة لان الملك انما يثبت للابن بالسبب فاذا ادعى الاب ملكا مطلقا كان مدعيا غير ذلك الملك لان الملك المطلق أقوى من الملك بالسبب على ما عرف أن القضاء بالملك المطلق قضاء بالزوائد وفى القضاء بالملك بسبب لا يدخل الزوائد * الشهود اذا تحملوا الشهادة على الملك بسبب فاذا شهدوا بالملك المطلق كانت شهادتهم بالاصل والزيادة * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أن الشاهد

اذا تحمل الشهادة على الملك بسبب ثم ان البائع غصب المبيع من المشترى فجاء المشترى بالشهود وأمرهم أن يشهدوا له بالملك المطلق قال بعضهم يجوز لهم أن يشهدوا بالملك المطلق وقال بعضهم لا يجوز وكذا اذا تحملوا الشهادة على الدين بسبب هل يباح لهم أن يشهدوا على الدين مطلقا هو على هذا الخلاف أيضا والخصاف رحمه الله تعالى يقول بالجواز * ومن جملة الحيل أن يقر البائع بجزء معلوم من الدار للمشترى ثم يبيع الباقى منه الا أن هذا يكون على الاختلاف أيضا فانهم اختلفوا ان الانسان اذا أقر لغيره بعين هل يثبت الملك للمقر له بالاقرار قال بعضهم لا يثبت لان الاقرار ليس من أسباب الملك ولهذا لا يصح من العبد المأذون * ولو كان الاقرار من أسباب الملك كان الاقرار تمليكا بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك * ومن الحيل أن يوكل المشترى رجلا بالشراء فيشترى الوكيل ويغيب ولا يكون الموكل خصما للشفيع الا أن هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يكون الموكل خصما للشفيع ليطلب منه الشفعة فانه ذكر فى المأذون اذا اشترى الرجل دارا وباع من آخر وغاب المشترى الاول ثم جاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع الاول على قول محمد رحمه الله تعالى لا يملك ذلك وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يملك ذلك * وعلى هذا الخلاف العبد المأذون المديون اذا باعه المولى بغير اذن الغرماء فغاب فحضر الغرماء لا خصومة لهم مع المشترى فى قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى للغرماء أن يخاصموا المشترى * ومن الحيلة بالشفعة أن يؤاجر المشترى من البائع ثوبا ليلبس يوما الى الليل بجزء من مائة جزء من الدار فيضى اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب فلا تكون الشفعة للشفيع * اما فى الجزء الاول فلان صاحب الثوب ملك الجزء بالمنفعة وأما فى بقية الدار فان صاحب الثوب صار شريكا فى الدار فكان مقدما على صاحب الجار * ومنها أن يستأجر صاحب الدار الذى يريد شراء الدار بعشر الدار على أن يسقيه فاذا سقاه فى ذلك المجلس أو فى غيره يملك عشر الدار فلا يكون للشفيع حق الشفعة وهو أولى من الجار جعل الاجرة ههنا بمنزلة المهر * وفى المبسوط جعل الاجرة بمنزلة المبيع فانه قال لو كانت الاجرة عبدا فباعه قبل القبض لا يجوز * ولو استحق العبد الذى هو آجر الدار بطل العقد * والخصاف رحمه الله تعالى جعل الاجرة بمنزلة المهر * ومن الحيلة أنه اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يقبض تسعة آلاف وخمسمائة ويقبض بالباقى عشرة دنانير أو أقل أو أكثر لو أراد الشفيع أن يأخذها بعشرين ألفا فلا يرغب فى الشفعة * ولو استحقت الدار على

المشترى

المشترى لا يرجع المشترى بعشرين ألفا وانما يرجع بما أعطاه لانه اذا استحقت الدار يظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدينار بالدراهم التى للمشترى على البائع ثم تصادقا انه لم يكن له عليه دين فانه يبطل الصرف * ومن حيلة ابطال الشفعة أن يقول المشترى للشفيع فى اشتريت الدار من فلان بكذا فأبيعها منك فاشتر ويقول زدنى فى الثمن كذا وخذ أو يقول عاوضنها الى بدار أخرى * أو يقول انى أوليكها فان أحببت ان أوليكها بالثمن الذى اشتريتها وليتكها فقال الشفيع فوليتها فانه يبطل الشفعة * وكذا لو بعث المشترى للشفيع رجلا يقول للشفيع ذلك فقال الرجل المبعوث للشفيع ان فلانا اشترى هذه الدار بكذا وهو يقول لك ان أحببت ان أوليكها بما اشتريتها به وليتكها فقال الشفيع نعم وليتها فانه تبطل الشفعة * ولو بعث المشترى الى الشفيع رجلا فقال الشفيع قد كنت اشتريت من فلان يعنى البائع هذه الدار قبل شراء هذا الرجل فقال الشفيع نعم بطلت الشفعة لان الشفيع أقر ان شراء هذا المشترى لم يصح فلم تثبت به الشفعة * وكذا لو قال ذلك الرجل للشفيع هذه الدار لك ولم يكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم بطلت شفعته لانه لما ادعى الملك لنفسه فقد أقر بأنه لا شفعة له * ولو قال المشترى للشفيع انى اشتريت هذه الدار بمائة دينار فان أحببت أن أحط لك من ثمنها عشرة دنانير فقال نعم بطلت شفعته * قالوا انما تبطل شفعته فى هذه الصورة اذا قال أحط عنك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين دينارا * اما بدون هذه الزيادة لا تبطل شفعته ولو اشترى دارا وطلب الشفيع الشفعة فصالح المشترى من ذلك على بيت معين من الدار يدفعه اليه بحصته من الثمن ذكرنا أنه لا يجوز لان حصته من الثمن ليست بمعلوم فان أراد أن يسلم البيت الى الشفيع ويبقى ما بقى من الدار للمشترى يشترى رجل أجنبى هذا البيت للشفيع بأمره ثم ان الشفيع يسلم الشفعة فيما بقى من الدار فيحصل العوض لكل واحد منهما يسلم البيت للشفيع ويثبت الدار للمشترى * اذا مات الشفيع بعد ماقضى القاضى له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضى بالشفعة بمنزلة البيع * ولو مات الشفيع بعد ما اشترى الدار كانت ميراثا لورثته * ولو قضى القاضى بالشفعة للشفيع وطلب المشترى من الشفيع أن يرد الدار على المشترى بزيادة فى الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشترى بالثمن الاول وتبطل الزيادة لان رد الدار على المشترى يكون بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول ولا تصح فيها

الزيادة * وكذا لو طلب المشتري من الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت اقالة والاقالة كانت تكون بين البائع والمشتري تحقق بين البائع والشفيع لان الشفيع بعد ما قضى القاضي له قام مقام المشتري ويصير المشتري كالوكيل للشفيع فتصح اقالة الشفيع مع البائع ويكون له حق الحبس الى أن يستوفي الثمن ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل الحيلة في اسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية قالوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لايكره * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكره * وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لايكره * وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يكره الاحتيال لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتيال لابطال حق واجب وقبل الوجوب ان كان الجار فاسقا يتأذى منه لا بأس به * وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لا بأس بالاحتيال لابطال حق الشفعة على كل حال اما قبل وجوب الشفعة لاشك كالو ترك اكتساب المال لمنع وجوب الزكاة وبعد وجوب الشفعة لايكره الاحتيال أيضا لانه احتيال لرفع الضرر عن نفسه لا للاضرار بالغير فظاهر ماذكرنا دليل على هذا

(كتاب السير)

مطلب كتاب السير

* أبواب الكتاب ستة * الاول في اباحة القتال ومن يباح قتله * والثاني في الامان * والثالث فيما يصير الكافر به مسلما * والرابع فيما يصير المسلم به كافرا * والخامس في أحكام أهل الردة وتصرفات الحربي * والسادس في الخراج والجزية * اما الاول لا بأس بالقتال في أشهر الحرام وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب * وترك البداية بالقتال في أشهر الحرم أفضل * فان كان قوم لم تبلغهم الدعوة يدعون الى الاسلام أولا فان أبوا قاتلهم * وان كانوا قوما بلغتهم الدعوة لا بأس بقتالهم قبل تجديد الدعوة والتجديد أفضل ولا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن والديه جميعا فاذن أحدهما ولم يأذن الآخر لا ينبغي له أن يخرج ولهما أن يمنعاه من الخروج الى الجهاد ان كان في خروجه لحقتهما المشقة * وان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له الجد من قبل الاب والجدة من قبل الام ولم يأذن الآخر ان كان له أن يخرج لان أب الاب قائم مقام الاب عند عدم الاب وأم الام قائمة مقام الام عند عدم الام فاعتبر اذنهما لا غير وان كان أحد الابوين مسلما والآخر كافرا فأذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافر ان كان الكافر يمنعه لشفقته له على الولد لايخرج الا باذنه * وان كان الكافر يمنعه لانه يقاتل أهل دينه لا بأس

ان يخرج

أن يخرج بغير اذنه وان أراد الولد الخروج للتجارة أو الحج فكره أبواه كان له أن يخرج الا أن يكون السفر مخوفا كركوب البحر وخوف العدو فانه لا يخرج الا باذنهما وان لم يكن السفر مخوفا لا بأس أن يخرج ان استغنيا عن خدمته وان احتاجا الى خدمته لا يخرج الا باذنهما * والمرأة اذا منعت ابنها عن الجهاد فان كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتتضرر بالانطلاق كان لها أن تمنعه عن الجهاد ولا اثم عليها * ولا يعتبر اذن المرأة في خروج الزوج الى الجهاد وغيره * وكذلك من يجب عليه نفقتها كالبنات والاخوات والعمات والخالات والذكور الصغار والزمنى من الكبار الذين لا حرفة لهم الا أن يخاف عليهم الضيعة وأما الذكور الذين لا زمانة بهم فلا بأس أن يخرج وأن يدعهم وان خاف عليهم الضيعة * وان أراد أن يخرج الى الجهاد وعليه دين لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين فان لم يكن عنده ما يقضي به الدين فانه لا يخرج الا باذن الغريم * وان كان بالمال كفيل فان كانت الكفالة بأمر المديون فانه لا يخرج الا باذن الطالب والكفيل جميعا * وان كانت الكفالة بغير اذن المكفول للمديون يعتبر اذن الطالب لا غير لانه لا حق للكفيل على المديون * وان كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب فان أوصى الى رجل أن يدفع الودائع الى أربابها كان له أن يخرج الى الجهاد * وان أراد أن يخرج في طلب العلم بغير اذن والديه لم يذكر هذا في الكتاب * وزعم المتأخرون ان له أن يخرج اذا لم يكن السفر مخوفا واستغنيا عن خدمته * ولا يقاتل العبد بغير اذن مولاه والمرأة بغير اذن زوجها ما لم يبلغ النفير فاذا وقع النفير وبلغهم الخبر أن العدو جاء الى مدينة من مدائن الاسلام كان للرجل أن يخرج بغير اذن الابوين عند الخوف على المسلمين أو على ذراريهم أو على أموالهم * ولا بأس للغلام الذي لم يبلغ الحلم أن يقاتل عند النفير اذا أطاق القتال وان كره أبواه * واذا وقع النفير من قبل أهل الروم فعلى كل من يقدر على القتال أن يخرج الى الغزو واذا ملك الزاد والراحلة ولا يجوز التخلف الا بعذر بين * امرأة سبيت بالمشرق كان على أهل المغرب أن يستنقذوها ما لم يدخلوها دار الحرب * واذا وقع القتال بين أهل البغي وأهل العدل يجب على أهل العدل أن يقاتلوا البغاة ليرجعوا الى أمر الله * وان وقعت الفتنة بين فريقين باغيين يقتتلان لاجل الدنيا والملك كان على الرجل أن يلزم بيته ولا يخرج الى أحدهما * وكذا لو وقع القتال بين محلتين للحمية والعصبية لا ينبغي لاحد أن يعاون أهل المحلتين * قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعهم قوم من أهل الفساد يخرجون الى الغزو ومعهم مزامير فان أمكن للصلحاء الخروج بدونهم لا يخرجون معهم وان لم يمكن الخروج الا معهم يخرجون

معهم وإثم الفساد على المفسدين وللصلحاء أجرهم * ولا بأس باخراج العجائز في العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة فان أرادوا اخراج النساء للخدمة لامحالة فلا بأس باخراج الاماء * واذا دخل أهل الاسلام دار الحرب مغيرين لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء الا اذا قاتلت المرأة أو كانت ملكة أو كانت ذات رأى في الحرب فتقتل * ولا يقتل الصبيان والشيخ الفاني الا أن يكون الصبي ملكا وقد أحضروه موضع القتال وفي قتله يكون كسر لهم فيقتل * وكذا الشيخ الفاني اذا كان له رأى * ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعته لا يخالط الناس * وكذا الاعمى ومقطوع اليد والرجل ومقطوع اليمنى خاصة ويابس الشق * فان قاتل واحد من هؤلاء فلا بأس بقتله * واذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها وان أمكن سبيها * وكذا الاعمى والمقعد والشيخ الفاني اذا حضروا وحرضوا على القتال * ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شيء * ولهم أن يقتلوا الذي يجن ويفيق والاخرس والاصم واقطع اليسرى واقطع احدى الرجلين والقسيس والسياح الذي يخالط الناس والمريض * وأما الصبي والمعتوه ما داما يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعد ما صارا في أيدي المسلمين لا ينبغي لهم أن يقتلوهما وان كان قتل غير واحد * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسبي الشيخ والعجوز لانه لا يتوهم منهما القتال ولا النسل * ويوسر الاعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل ويابس الشق ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء * وللمسلم أن يقتل كل ذي رحم محرم منه من المشركين في دار الحرب الا الآباء والاجداد والجدات فانه لا يقتلهم ما لم يقصدوا قتله فاذا قصدوا قتله كان له أن يقتلهم * وأما الاولاد والاخوة والاخوات والاعمام والاخوال والخالات والعمات وأولادهم فلا بأس للمسلم أن يبدأهم بالقتل وينبغي أن يكون الوية المسلمين بيضا والرايات سودا * ولا بأس بادخال المصحف دار الحرب لقراءة القرآن اذا كان العسكر عظيما فان لم يكن ينبغي أن لا يسافر به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعمائة وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف والحراسة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل * ويكره حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام * وقيل ان كان فيه الحاق الوهن والكبت لهم لا بأس به * ولا يستحب رفع الصوت في الحرب لانه نوع من الفشل فان كان في رفع الصوت تحريض على القتال لا بأس به * ويكره اخصاء الفرس لان في صهيله رهب العدو * ويكره أن يلبس المسلم

شيئا

شيأ من السلاح فيه صورة انسان أوطير فأما الشجر ونحو ذلك لا بأس به * ولا يجوز
رد السلاح الى دار الحرب بعوض أو بغير عوض فى قولهم * ولا يفادى الحربى بمسلم
ولا بمال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى يفادى بالمسلم اذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادى بالمال فى قولهم * ولا بأس
بالطبول تضرب فى الحرب لاجتماع الناس لانها ليست بلهو * ولا بأس بجعل
الاجراس على الخيل مع التجافيف التى يقال بالفارسية بركستوان فيه ارهاب
العدو ويكره الجرس فى أعناق الابل والتى يحمل عليها الاثقال * أما الذى يقال له
بالفارسية درامه فذلك لا يسمى جرسا فلا بأس به حربى وجد فى دار الاسلام فقال
أنا رسول الملك لا يصدق ويكون فيئا لجماعة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله
تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هؤلاء أخذه * وان أخرج الحربى
كتابا يشبه كتاب الملك يصدق * ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يحمل
على ألف من المشركين ان كان يطمع السلامة أو النكاية بهم * وان كان
لا يطمع أحدهما كره لان فيه هلاك النفس من غير فائدة * مسلم وقع فى أيدى
الكفرة وقرب الى القتل فقيل له مد عنقك فمد عنقه للقتل ان كان يخاف أنه لو لم يمد
عنقه قتل بأخبث من القتلة الاولى لا بأس به * وان كان يعلم أنه لو لم يمد عنقه
لا يقتل كره له أن يمد عنقه * ولو أحرق المشركون سفينة فى البحر فيها المسلمون
ان صبر فى السفينة حتى احترق كان فى سعة وان ألقى نفسه فى البحر فغرق كان
فى سعة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله
تعالى ان صبر حتى احترق ان كان يعلم أنه لا ينجو من البحر لا بأس به * وان كان يحسن
السباحة ويطمع أن ينجو من البحر كان الواجب عليه أن يلقى نفسه فى البحر فى قولهم
* واذا قامر المسلم المشركين فى دار الحرب وأخذ منهم أموالا فلا بأس به وكذا
لو باع منهم خمرا أو خنزيرا أو درهما بدرهمين لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة
* ولا بأس بأن ينبش قبورهم لطلب المال * واذا قهر ملك أهل الحرب أهل مملكته
بالرق صاروا أرقاء له وجاز شراؤهم منه * وان قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم
* ويكره للمسلم الواحد القوى أن يفر من الكافرين * وكذا الوفر المائة من المائتين
فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بأن يفر الواحد من الثلاثة والمائة
من ثلثمائة * ولا ينبغى للمسلمين أن يفروا اذا كانوا اثنى عشر ألفا وان كان العدو أكثر
لقوله عليه الصلاة والسلام خير الجيوش أربعة آلاف ولم تغلب اثنا عشر ألفا
اذا كانت كلمتهم واحدة فالحاصل أنه اذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفر

* ولا بأس للواحد أن يفر اذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح * وذكر في السير أنه رخص الفرار من الزحف اذا كانوا لا يطيقون * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو انحاز الى مصر أو الى بعض جيوش المسلمين لم يكن فرارا من الزحف * مسلم هرب من العدو واختفى في موضع فأمابه العدو فسأله عن أصحابه لا ينبغي له أن يعلم موضع أصحابه وان أكره بالقتل لان المكره بالقتل لا يباح له قتل المسلم ولا يرخص له

(فصـــل في معاملة المسلم المستأمن من أهل الحرب في دارهم) قوم من المسلمين جمعوا مالا ودفعوا الى رجل ليدخل دار الحرب ويشتري أسارى المسلمين منهم فان هذا المأمور يسأل التجار في دار الحرب فكل من أخبر أنه حر أسير في أيديهم يشتريه المأمور ولا يجاوز قيمة الحر لو كان عبدا في ذلك الموضع وانما يشتري بقدر قيمة أربعين أسيرا * فلو أراد المأمور أن يشتري أسيرا فقال له الاسير اشترني فاشتراه المأمور بالمال المدفوع اليه يضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الاسير لانه صار مقرضا اياه فيرجع عليه لكن قضى دين غيره بأمره فانه يرجع عليه بأمره بدون غيره وهو بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشترى بأكثر مما أمره به فانه يكون مشتريا لنفسه * ولو أن هذا المأمور بشراء الاسير قال للاسير بعد ما قال له الاسير اشترني بكذا أنا أشتريك بالمال المدفوع الى حسبة فاشتراه كان مشتريا لاصحاب الاموال * حربي دخل دارنا بأمان ومعه ابنه أو ابن غيره من أهل الحرب فباع ابن نفسه لا يجوز باتفاق الروايات ويجوز بيع ولد غيره * ولو أن ملك أهل الحرب أهدى الى الخليفة ذكر في المجرد أنه يطيب للمهدى اليه الا أن يكون من محارم المهدي أو أم ولده فانهم يعتقون * وروى هشام رحمه الله تعالى أن الحربي اذا أهدى بنته الى الامام فهي حرة وكان لها أن ترجع الى دار الحرب * وروى الحسن عن أبي حنيفة وابن سماعة عن محمد رحمهم الله تعالى أن الحربي اذا باع أباه أو ابنه في دار الحرب لا يجوز فان أخرجه المشتري الى دار الاسلام ملكه ان لم يكن بيننا أمان فالحاصل أن الحربي اذا باع أباه أو ابنه في الحرب من المؤمن المستأمن يكون باطلا وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ورواه هشام عن محمد رحمهما الله تعالى سواء يرى البائع جواز هذا البيع أو لا يرى في قول عامة المشايخ منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى ان كان البائع الحربي يرى جواز هذا البيع جاز والا فلا وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن الحربي اذا باع

مطلب في معاملة المسلم الخ

ولده في دار الحرب من حربي آخر أو من مسلم مستأمن جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبر المشتري على الرد اذا خوصم في الرد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا خوصم في الرد يجبر على الرد عليهم وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى ان باعه الحربي من مسلم مستأمن لا يجوز وان باعه في دار الحرب من حربي آخر وسلمه اليه ملكه المشتري * وغيره من المشايخ قال لا يباح للمشتري أن يشتري وان اشتراه جاز ويكون رقيقا للمشتري * وقال بعضهم ان اشتراه المسلم في دار الاسلام لا يملكه وان اشتراه في دار الحرب وأخرجه الى دار الاسلام ملكه * والصحيح ما قلنا انه لا يجوز بيع الحربي ولده في دار الحرب * واتفقت الروايات على انه لا يجوز بيعه في دار الاسلام ومتى لم يجز البيع في دار الحرب على قول العامة فان أخرجه المشتري الى دار الاسلام اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم يملكه لان البيع وان بطل فحين أخرجه جبرا ملكه بالقهر المبتدأ * وقال بعضهم يكون حرا لان البائع لا يملك التصرف فيه لا بيعا ولا هبة فلا يملك المشتري * وقال بعضهم ان كان البائع يرى جواز هذا البيع لا يملكه المشتري بالاخراج الى دار الاسلام أخرجه طائعا أو مكرها وان كان البائع لا يرى جواز هذا البيع ان أخرجه المشتري كرها ملكه وان أخرجه طوعا لا يملكه والصحيح انه ان أخرجه كرها ملكه وان جاء به وهو طائع لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أو لا يرى وان تزوج المسلم المستأمن حربية في دار الحرب ودفع المهر الى أبيها وفي قلبه أنه يبيعها اذا أخرجها الى دار الاسلام ذكر في السير الكبير ان خرجت طائعة فهي حرة وان خرجت مكرهة كما يخرج الاسير فهي مرقوقة * وان اختلفا فقالت المرأة خرجت طائعة وأنا حرة وقال الرجل أخرجتها مكرهة وهي رقيقة لي ينظر اليها ان جاء بها مربوطة كما يجاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كانت بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة * بلدة يدعي أهلها الاسلام يصومون ويصلون ويقرؤن القرآن ويعبدون الاوثان مع ذلك فأغار عليهم المسلمون وسبوهم فاشترى منهم مسلم من تلك السبايا قالوا ان لم يكونوا مقرين بالعبودية والرق لملكهم يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا يجوز شراء الكبار الذكور لانهم لما أقروا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان كانوا مرتدين فيجوز استرقاق نسائهم وصغارهم ولا يجوز استرقاق كبارهم كما لا يجوز من أهل الردة * وان كانوا مقرين بالعبودية لملكهم كانوا أرقاء لملكهم فيجوز بيعهم واسترقاقهم فاذا ملكهم السابي جاز بيعهم * مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى جارية مسلمة

أو كتابية حل له وطؤها في قولهم * و في بعض الروايات يكره وطؤها عند أبي حنيفة رضي الله عنه * وان تزوج هذا المسلم امرأة كتابية حل له وطؤها

مطلب فيما يجوز الخ

* (فصل فيما يجوز لامير العسكر أن يفعل في دار الحرب) * اذا أهدى العدو الى أمير العسكر شيأ فأراد الامير أن يعوض من الغنيمة ان كان العوض مثل هديتهم أو زيادة على هديتهم بقليل جاز العوض من الغنيمة وتكون الهدية لجميع العسكر * وان بعث أمير العسكر رسولا الى العدو فأجاز أمير العدو لرسول الامير جائزة فأخرجها الرسول كانت الجائزة للرسول خاصة لان العدو ملكه اختيارا لاعن رهبة * ولو أن أمير العسكر استأجر للعسكر أجيرا بأكثر من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة على أجر المثل باطلة لان أمير العسكر يتصرف بطريق النظر كالقاضي * ولو استأجر القاضي لليتيم أجيرا بما لا يتغابن فيه الناس فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة باطلة * ولو ان القاضي أو أمير العسكر قال استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كان جميع الاجر في ماله كالقاضي اذا أخطأ في قضائه كان قضاؤه على المقضي له وان تعمد الجور كان ذلك عليه * ولو ان امير العسكر استأجر قوما مشاهرة لسوق الغنم والرماك حيث ما يدورون بين المكان جاز وله أن يزيدهم غنما ورماكا بعدد رماكهم وغنمهم قدر ما يحتمله الاجير وحده * ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له * ولو استأجر لان يقطع رؤس القتلى من الكفرة عشرة دراهم فقطع كان له الاجر عشرة دراهم لان قتل الكافر طاعة فلا يصح الاستئجار عليه وقطع رؤس القتلى ليس بطاعة فصح الاستئجار عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر مسلما أو ذميا ليقتل أسيرا كافرا في أيديهم لا يجب الاجر لما قلنا * رجلان بينهما فرسان أراد أحدهما المهايأة وأبى الآخر لا يجبر الآبي على المهايأة في الركوب للقتال في قولهم وفي الركوب لغير القتال لا يجبر على التهايئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستحق واحد منهما سهم فارس

مطلب في الامان

* (فصل في الامان) * اذا غزى المسلمون دار الحرب اختلفوا أنهم يدعون الى الاسلام أو يقاتلونهم من غير دعوة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الدعوة أفضل فان ترك الامير الدعوة وقاتلهم وأغار عليهم وسبى نساءهم وصبيانهم وأحرق حصونهم جاز وان ظفر بهم وأخذ دوابهم ولم يقدر على اخراجها كان له أن يقتل دوابهم ويحرق اللحوم ويدفن أسلحتهم تحت الارض فان وقع في قلوبهم أن الكفرة

يجدون الاسلحة تحرق أسلحتهم وان طلبوا الأمان آمنهم فاذا جاؤا بأمان يدعوهم الى الاسلام أو الى قبول الجزية فان أبوا ردهم الى مأمنهم ثم يقاتلهم فان آمنهم غير الامام ان آمنهم حر مسلم رجل أو امرأة صح أمانه * وكذلك أمان المريض والشيخ الكبير الفانى لانه من أهل القتال بمال لو رأى * ويصح أمان المكاتب والعبد الذى قاتل مع العسكر * ولا يجوز أمان المسلم التاجر فى دار الحرب ولا أمان المسلم الاسير فى أيديهم ولا أمان الذى أسلم فى دار الحرب ولا أمان العبد الذى يكون مع المولى للخدمة * وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز أمانه * ولا يصح أمان الصبى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبلغ * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مراهقا صح أمانه * ولا يجوز أمان أهل الذمة اذا استعان المسلمون بهم ولا أمان المجنون * اذا سبى العدو جارية لامسلم وأدخلها دار الحرب ثم دخل سيدها بأمان لا يحل له أن يغصبها منهم ويكره له أن يطأها لانه يكون نقضا للعهد * ولو كان المولى أسيرا فى أيديهم كان له أن يسرقها ويأخذها والهم وان يقتلهم * ولو أن مغامن المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين أطفال ونساء أو مستأمنون من المسلمين أو من أسلم منهم فى دار الحرب جاز للمسلمين أن يرموا الى المشركين بضرب وبطعن ويقصدوا بذلك المشركين دون هؤلاء فان أصاب سهمه هؤلاء وقتل لا تجب الكفارة ولا الدية * وكذا لو تترس المشركون بالصبيان والمسلمين لا بأس بالرمى اليهم ويقصد به الكافر دون المسلم * وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون مع ما ذكرنا جاز الرمى اليهم * واذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد أهل الحرب كان الامام بالخيار ان شاء قتل الرجال ان لم يسلموا وسبا النساء والذرية وان شاء استرق الكل وان شاء تركهم أحرارا وضرب الجزية عليهم وهو فى أراضيهم بالخيار ان شاء ترك الاراضى فى أيديهم عندنا ويضع الخراج على أراضيهم والجزية على رؤسهم * وليس للامام ان يقسم الغنائم فى دار الحرب * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحب الى أن لا يقسم فان قسمها فى دار الحرب نفذت قسمته فى قولهم * ولا يملك الغنائم قبل الاحراز عندنا * وعند الشافعى رحمه الله تعالى يملك * وقسمة الغنائم فى دار الحرب بناء على هذا * وكذا لو مات واحد من الغانمين قبل احراز الغنائم بدار الاسلام عندنا لا يورث نصيبه ويكون بين عامة الغانمين وعنده يورث نصيبه * واذا لحقهم المدد قبل الاحراز عندنا يشاركهم المدد فى تلك الغنائم وعنده لا يشاركهم كما لا يشاركهم بعد الاحراز * ولو فتح الامام بلدة من بلاد الحرب وقسم فيها الغنائم قبل الاحراز

بدار الاسلام جازت قسمته لانه لما افتتحها صارت تلك البقعة من دار الاسلام فان قسم الاراضي والدور واسترق الرجال والنساء والذرية وقسم الكل بين الغانمين جاز في قولهم * ولو تركهم أحرارا وآجر الدور والعقار منهم كل سنة بأجر معلوم جاز في قولهم * ولو وضع الخراج على أراضيهم جاز أيضا والقسمة التي تقسم بين الغانمين ويجب فيها الخمس ما يصيبها الجيش من المسلمين * وأما ما أصابها اثنان أو ثلاثة على وجه السرقة وخلوا بغير اذن الامام يكون فيأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجب فيها الخمس عنده * لا يجب الخمس فيما يؤخذ من الكفرة الا بشرطين * أحدهما أن يكون جماعة * والثاني أن يكون دخول دار الحرب باذن الامام وعند صاحبيه ما أصابها اثنان أو ثلاثة أو أكثر يكون غنيمة يجب فيها الخمس أذن لهم الامام أو لم يأذن قوم من الكفار دخلوا دار الاسلام فلقيهم المسلمون وقاتلوهم وظهروا عليهم وأخذوا ما كان لهم ثم لحقهم قوم آخرون من المسلمين لا يشاركهم المدد فيما أصابوا * وكذا لو دخل المسلمون دار الحرب وفتحوا بلدة وقهروا أهلها ثم لحقهم المدد لا يشاركهم المدد لان تلك البلدة صارت من بلاد الاسلام فلا يشاركهم المدد * ثلاثة لهم حظ في الغنيمة وان لم يقاتلوا * أحدهم المدد اذا لحقهم الجيش قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فانه يشارك الغانمين عندنا * والثاني اذا مرض أو صار مجروحا قبل شهود الواقعة وقبل الظفر ثم ظفروا فانه يشارك الجيش في الغنيمة * والثالث اذا أسر الرجل من العسكر ووقع القتال بين العسكرين ولم يكن الاسير معهم وغنموا ثم خرج الاسير قبل احراز الغنيمة بالدار كان له السهم في الغنيمة * وكذا لو خرج بعد الاحراز قبل القسمة فانه يشارك العسكر * ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار معنا يضرب له السهم ويجوز الانتفاع بالغنيمة قبل الاحراز بدار الاسلام بغير اذن الامام منها تناول الطعام عند حاجة بقدر حاجته * ومنها السلاح له أن يستعمله اذا لم يكن له سلاح نفسه ثم يرده الى الغنيمة بعد الاستغناء ولبس الثياب عند الحاجة بمنزلة السلاح ومنها ركوب الدابة يركبها ثم يردها بعد الاستغناء * وان باع شيأ من هذه الاشياء لا يجوز بيعه ويرد الثمن الى الغنيمة وان أخرج طعام الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة وان أخرج الطعام وقد قسمت الغنائم فان كان فقيرا ينتفع به لانه بمنزلة اللقطة ولا شيء عليه ان كان فقيرا * وان كان غنيا وانتفع به بعد الاخراج يتصدق به أو بقيمته * ولا بأس أن يدهن بزيت أو سمن من الغنيمة أو يدهن دابته في دار الحرب يباح له ذلك كما يباح أكله * وان لم يكن

ماكولا

ما كولا كدهن البنفسج ليس له أن ينتفع به فى دار الحرب وعليه رده الى الغنيمة لانه بمنزلة الطيب * ولا يأخذ سلاح الغنيمة وفرس الغنيمة مع سلاحه وفرسه لانه لاضرورة الى الانتفاع بالغنيمة وإذا أخذ الغازى شيأ من المباحات التى تكون فى يد أحد ان كان لها قيمة فى دار الحرب أو فى دار الاسلام كالطير والسمك والكنز والمعدن والخشب يكون ذلك غنيمة ويجب فيها الخمس * وان لم يكن له قيمة فهى لمن أخذ ولا خمس فيه لانه بمنزلة الماء والكلاء والتراب اذا لم يكن له قيمة فان أخذ فى دار الحرب ماله قيمة كالخشب ونحوه وعمل منه آنية ونحوها فانه يرد الى الغنيمة اذا لم تكن الصنعة متقومة لانه مال متقوم فى نفسه بغير عمل * وان لم يكن للمأخوذ قيمة ويعمل منه شيأ كان المعمول له لانه صار مالا بعمله فلا يكون غنيمة * وان أتلف فى دار الحرب من الغنيمة ماله قيمة لاضمان عليه لانه لا يتأكد فيها حق لغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام فيكون بمنزلة مال الحربى * ولا يجوز للتجار أن يأخذوا من المال والعلف وان أتلفوا ذلك لاضمان عليهم * وما يجوز الانتفاع به للمجاهدين عند الحاجة يجوز لصبيتهم الذين كانوا معهم ونسائهم اللاتى كن معهم لمداواة المرضى والجرحى ويباح لرقيقهم أيضا * فأما الاجير للخدمة فلا يباح له أن يأكل شيأ من الغنيمة * فاذا ذبح الغازى غنم الغنيمة أو بقرها للأكل عند الحاجة رد جلدها الى الغنيمة لان الجلد ليس بمأكول ولا من العلف * فاذا خرجت سرية بغير تنفيل الامام أو خرجوا فى طلب العلف فما أصابوا يكون غنيمة يجب فيه الخمس ولا تختص به السرية * وكذا لو قتلوا كافرا فسلبه يكون غنيمة فلا يختص بها القاتل عندنا * ويستحق التنفيل للامام وأمير العسكر فان نفل الامام وأمير العسكر ويجعل له شيأ من الغنيمة التى وقعت فى أيدى الغانمين لا يجوز وانما يجوز التنفيل مما كان قبل الاصابة * واذا نفل الامام وقال من أصاب شيأ فهو له فأصاب واحد منهم شيأ فى دار الحرب كان له خاصة لا يجب فيه الخمس ولا يشاركه غيره فى ذلك * وان مات فى دار الحرب فما أصابه يكون ميراثا عنه * ولو قال من أصاب جارية فهى له فأصاب رجل منهم جارية واستبراها بحيضة فى دار الحرب لا يحل له وطؤها فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه * وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له وطؤها * ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم كافرا كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجه وما عليهما من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال فى حقيبته أو على وسطه ودابته وما عدا ذلك فليس بسلب * وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى

فلیس بسلب * و یجوز التنفیل بکل مال من الذهب والفضة وغیر ذلک * وان قال المنفل من أصاب شیأ فله الربع أو النصف کان کما قال ولا خمس فیما سمی له * وان بقی شیء مما لم یسم له ففیه الخمس فأربعة أخماسه لسائر الغانمین یشترک فیها المنفل * ولو قال من أصاب شیأ فله الربع أو النصف بعد الخمس فیما سمی له

باب فی قسمة الغنائم

*(فصـــل فی قسمة الغنائم) * ینبغی للامام أن یرفع من الغنیمة خمسا و یقسم هذا الخمس علی ثلاثة أسهم للیتامی والمساکین وأبناء السبیل * وان صرف الخمس الی واحد من الاصناف الثلاثة جاز عندنا وکان لرسول الله صلی الله علیه وسلم خمس الخمس فسقط ذلک عندنا بعد وفاته وعند الشافعی رحمه الله تعالی لم یسقط ویکون ذلک للامام وسهم ذوی القربی ساقط عندنا وعند الشافعی رحمه الله تعالی لم یسقط * وعندنا لو صرف هذا السهم الی ذوی القربی بعلة الفقر جاز ثم یقسم الاربعة أخماس بین الجند * ولا ینبغی أن یقسم قبل الاحراز بدار الاسلام * فاذا قسم نفذت قسمته عند الکل فان کانت الغنیمة من النقلیات فلم یجد الامام حمولة ینقلها فقسمها بین الجند جاز حتی یقسمها بینهم لیحملوها ثم قسمها فی دار الاسلام فان لحقهم المدد فی دار الحرب قبل قسمة الغنائم والاحراز وشارکهم فی الاحراز شارکهم فی الغنیمة ولا یشارکهم بعد الاحراز * ولا تنقطع مشارکة المدد الا بثلاث *أحدها احراز الغنائم بدار الاسلام * والثانی قسمة الغنائم فی دار الحرب * والثالث أن یبیع الامام الغنیمة فی دار الحرب فان المدد لا یشارک الجیش فی الثمن * اذا أخذ المسلمون غنیمة فلم یحرزوها حتی أتی علیهم العدو وأخذ الغنائم من المسلمین ثم جاء عسکر آخر وأخذوها من العدو کانت الغنیمة للآخرین دون الاولین ولو کان ذلک بعد الاحراز بدار الاسلام وجب علی الآخرین دون الاولین * الامام اذا قسم الغنیمة ودفع الاربعة الاخماس الی الجند وهلک الخمس فی یده سلم للجند ما کان فی أیدیهم * وکذا لو دفع الخمس الی أهله وهلک الاربعة الاخماس فی یده سلم الخمس لأهله وهذا کالقاضی اذا عزل الثلث للوصیة للمساکین ولم یدفع الیهم حتی هلک کان الهلاک علی المساکین * ولو أعطی الثلثین للورثة أو الثلث للمساکین فهلک الباقی هلک من مال صاحبه خاصة * ولو أن الامام أودع بعض الغنیمة الی بعض الجند قبل قسمة الغنائم ولم یبین ما فعل حتی مات لم یضمن شیأ واذا أراد الامام قسمة الغنائم بین الغانمین یضرب للفارس سهمین سهم له وسهم لفرسه العربیات والبراذین فیه سواء وهو قول أبی حنیفة وزفر رحمهما الله تعالی * وقال أبو یوسف ومحمد والشافعی رحمهم الله تعالی یضرب للفارس ثلاثة أسهم

* و فى قول أبى حنيفة و زفر رحمهما الله تعالى لا يسهم لاكثر من فرس واحد * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين * ومن دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه وقاتل راجلا كان له سهم الفرسان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى اذا مات فرسه قبل شهود الواقعة لا يستحق سهم الفرسان وان قتل انسان فرسه قبل شهود الواقعة فضمنه القيمة فهو فارس * وان غصبه غاصب وضمنه القيمة فهو راجل * ولو باع فرسه بعد دخوله دار الحرب قبل اصابة الغنيمة فله سهم راجل * ولو باعه بعد الغنيمة فله سهم فارس * وكذا لو آجر فرسه أو وهبه أو أعاره وقاتل راجلا فهو راجل * وان استعار فرسا وجاوز دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * وكذا ان استأجر فرسا ودخل دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * ولو دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو استعار أو وهب له وقاتل فارسا فله سهم راجل * وقال الحسن رضى الله عنه اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو وهب له أو استأجر أو استعار وقاتل فارسا فله سهم فارس * ولو غزى المسلمون فى السفن ومعهم فرس فمن كان له فرس فله سهم فارس فهذا وما لو كانوا فى البر سواء

مطالب فيمن يصلح لامارة الجيش

*(فصل فيمن يصلح لامارة الجيش) * ينبغى للامام أن يؤمر على الجيش من كان خبيرا بأمور الحرب وتدبيرها كان من العرب أو الموالى * واذا ولى عليهم أميرا فأمرهم الامير بشىء لا يدرون انهم ينتفعون به أم لا كان عليهم طاعته ما لم يأمرهم بالمعصية أو بما يكون فيه الهلاك غالبا فان اختلفوا فى ذلك منهم من يقول فيه الهلاك ومنهم من يقول فيه النجاة فعليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر أن فيه الهلاك فحينئذ يتبع رأى الاكثر * ولو أن الامام كتب الى أمير العسكر انا ولينا فلانا أمير العسكر يكون أميرا على حاله يجوز أمره ولا يكون الثانى أميرا قبل أن يصل الى العسكر * ولو كتب اليه انا قد عزلناك فوصل اليه الكتاب أو لم يصل فانه يصير معزولا وهو بمنزلة ما لو كتب الخليفة الى أمير مصر انا ولينا فلانا كان للاول أن يصلى بهم الجمعة ما لم يحضر الثانى ولو كتب اليه انا عزلناك فوصل اليه الكتاب ليس له أن يصلى بالناس

مطالب فى استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين

*(فصل فى استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين) * ولو استولى أهل الحرب على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا فان ظهر المسلمون بعد ذلك فوجده المالك القديم قبل القسمة أخذه بغير شىء وان وجده بعد القسمة فى يد من وقع فى سهمه ان كان من ذوات القيم أخذه بقيمته ان شاء * وان كان مثليا

لا يأخذه بعد القسمة فان اشتراه مسلم منهم فى دارهم وأخرجه الى دار الاسلام أخذه المالك بالثمن ان شاء * وان وهبه العدو من مسلم أخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء * ولو أبق مملوك المسلم الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليهم فان المالك القديم يأخذه قبل القسمة وبعدها بغير شيء فى قول أبى حنيفه رحمه الله تعالى * وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يأخذه بعد القسمة بالقيمة * ولو أبق المكاتب أو أم الولد أو المدبر اليهم ثم ظهرنا عليهم أو اشتراه رجل منهم أخذه المالك القديم بغير شيء على كل حال * وفى الحرب اذا اشتراه رجل منهم بامرأة رجع المشترى عليه بالثمن بمنزلة ما لو فداه * ولو اشترى المسلم العبد المأسور منهم بخمر أو خنزير أخذه المالك القديم بقيمته ان شاء كما لو ملكه بالهبة * وان اشترى مسلم منهم وأخرجه الى دار الاسلام وباعه من آخر كان للمالك أن يأخذه من الثانى بالثمن الثانى ليس له أن ينقض البيع ويأخذه من المشترى الاول بالثمن الاول * ولو أن المالك علم باخراج مملوكه من دار الحرب فلم يطلب شهرا لا يسقط حقه * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يسقط * وان مات المولى المأسور منه بعد اخراج المشترى كان للورثة أن يأخذوه على قول محمد رحمه الله تعالى * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يأخذوه * ولو اشترى الجارية المأسورة من العدو رجل فأخرجها الى دار الاسلام ثم أسرها العدو وحرزوها بدارهم ثم اشتراها رجل آخر منهم وأخرجها الى دار الاسلام كان المشترى الاول أحق بالاخذ من المالك القديم حتى لو لم يأخذها المشترى الاول من المشترى الثانى لا يكون للمالك القديم أن يأخذها وان أخذها المشترى الاول بالثمن الثانى كان للمالك القديم أن يأخذها من المشترى الاول بالثمنين كالموهوب له اذا وهب الهبة من غيره لا يكون للواهب الاول أن يرجع فى الهبة فان رجع الموهوب له الاول كان للواهب الاول أن يرجع فى الهبة * فان استولى العدو على أموالنا فظهر المسلمون عليهم قبل الاحراز بدارهم واستردوا الاموال فانها تكون لملاكهم بغير شيء * ولو أسر الحربى عبدا مسلما لمسلم وأحرزه بدار الحرب فأعتقه أو دبره أو كاتبه أو كاتب جارية فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليهم عتقوا جميعا

مطلب فى ما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون

(باب ما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون)

* الوثنى أو الذى لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل * ولو قال أنا مسلم يصير مسلما فان قال انى أردت بأنى مسلم أنى على الحق لم يكن مسلما * واليهودى والنصرانى اذا قال لا اله الا الله لا يصير

مسلما مالم يقل محمد رسول الله لان اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى الا انهم ينكرون رسالة النبي صلى الله عليه وسلم فمالم يقر برسالته لا يصير مسلما * قالوا اليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال واحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه ان كان نصرانيا يقول أنا بريء من النصرانية وان كان يهوديا يقول أنا بريء من اليهودية ومع ذلك يقول دخلت في دين الاسلام لان من اليهود من يقرون برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا أنهم يقولون كان رسولا الى العرب لا الى بني اسرائيل فلا يصير مسلما باقراره برسالته وبوحدانية الله تعالى حتى يتبرأ عن دينه أو يقر أنه دخل في دين الاسلام * ولو قال اليهودي أو النصراني أنا مسلم أو قال أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يقولون المسلم من يكون منقادا الى الحق مستسلما ونحن على الحق فان قال أنا مسلم سئل عنه ان قال أردت به تركت دين النصرانية أو اليهودية ودخلت في دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل * وان قال أردت به اني مستسلم واني على الحق لم يكن مسلما * فان لم يسأل حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلما * وان مات قبل أن يسأل وقبل أن يصلي بجماعة فليس بمسلم * وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل للذمي أسلم فقال أسلمت كان اسلاما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان اسلاما * ولو قال اليهودي أو النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله تبرأت من اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت في دين الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه لاحتمال أن يكون متبرءا من اليهودية داخلا في النصرانية * وان قال مع ذلك دخلت في دين الاسلام فحينئذ يحكم باسلامه * وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودي دخلت في دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت من اليهودية لان قوله دخلت في الاسلام اقرار منه بدخول حادث في الاسلام * اما المجوسي اذا قال أسلمت أو قال أنا مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعون لانفسهم وصف الاسلام بل يعدونه شتمة فيما بينهم * كافر لم يقر بالاسلام الا أنه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه لان المشركين لا يصلون بالجماعة على هيئة جماعة المسلمين فيحكم باسلامه حتى لو أنكر يصير مرتدا حتى لو صلى وحده لا يحكم باسلامه * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين * وقال الناطفي رحمه الله تعالى اذا صلى الكافر في وقتها بجماعتنا أو وحده متوجها الى الكعبة يصير مسلما * وان لم يكن متوجها ولا في وقتها لا يصير مسلما * ولو صلى الجمعة معنا يصير

مسلما ولو اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحكم باسلامه * ولو أم الذمى المسلمين لا يحكم باسلامه * ولو شهد قوم على كافر أنه صلى معنا صلاة واحدة فى جماعة صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا قال الناطفى رحمه الله تعالى جعلته مسلما قالوا كان اماما أو غير ذلك * وان شهدوا أنه كان يؤذن و يقيم قال جعلته مسلما سواء كان الاذان منه فى الحضر أو فى السفر * وان قالوا سمعنا يؤذن فى المسجد قالوا لا يحكم باسلامه حتى يقولوا يؤذن للمسجد * وان قالوا رأيناه يصلى سنة ولم يقولوا فى جماعة وقال الرجل صليت صلاتى لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا * وعن بعض المشايخ اذا أذن الكافر فى وقت الصلاة يصير مسلما * وكذا لو صلى صلاة فى وقت الصلاة بالجماعة * فان أذن فى غير الوقت لا يصير مسلما * وان صام أوحج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه فى ظاهر الرواية * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله تعالى ان حج البيت على الوجه الذى يفعله المسلمون بأن رأوه تهيأ للاحرام ولبى وشهد المناسك مع المسلمين يكون مسلما * وان لبى ولم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب لم يكن مسلما * وان شهد واحد وقال رأيته يصلى فى المسجد الاعظم فى جماعة وشهد آخر وقال رأيته يصلى فى مسجد كذا تقبل شهادتهما ويجبر على الاسلام * واذا قال الوثنى أشهد أن محمدا رسول الله يكون مسلما كما لو قال أشهد أن لا اله الا الله * وكذا لو قال أنا مسلم أو قال أنا على دين محمد صلى الله عليه وسلم أو قال أنا على الحنيفية أو أنا على الاسلام يحكم باسلامه ولو مات يصلى عليه . لان هذه الالفاظ دليل على الاسلام ظاهرا و بناء الاحكام على الظاهر * كافر لقن كافرا آخر الاسلام لم يكن مسلما * وكذا اذا علمه القرآن وكذا اذا قرأ القرآن * صبى وقع من الغنيمة فى سهم رجل فى دار الحرب أو بيع منه ومات يصلى عليه لانه يصير مسلما حكما تبعا لمولاه وان سبى الصبى أو الصبية فمات فى دار الحرب فهو على دين أبويه وان أدخل فى دار الاسلام فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينهما وان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه * وان لم يكن معه واحد منهما حين أدخل دار الاسلام يصير مسلما تبعا للدار أو للمولى * ولو أسلم أحد الابوين فى دار الحرب يصير الصبى مسلما تبعا لاسلامه * وكذا لو أسلم أحد الابوين فى دار الاسلام ثم سبى الصبى بعد ذلك من دار الحرب وصار فى دار الاسلام كان مسلما * اسلام الصبى العاقل صحيح عندنا حتى لا يرث من أقاربه الكفار ويصلى عليه اذا مات وتبين منه امرأته المجوسية * وارتداده ارتداد اذا استحسانا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

الا انه يجبر على الاسلام على أحسن الوجوه ولا يقتل * حربي أسلم في دار الحرب ولم يعلم بالشرائع كالصلاة والصوم ونحوهما ثم دخل دار الاسلام أو مات لم يكن عليه قضاء الصوم والصلاة قياسا واستحسانا ولا يعاقب عليه اذا مات * ولو أسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يلزمه القضاء استحسانا ذكره محمد رحمه الله تعالى في صلاة الاصل.

مطلب باب ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون

(باب ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون)

* اذا قال العدو للمسلم لتكفرن والا قتلتك فخاف القتل على نفسه وسعه أن يجري كلمة الكفر على لسانه اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان * ولو قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلتك لا بأس أن يسجد للملك سجود التحية والتعظيم لا سجود العبادة لان سجود التعظيم لا يكون كفرا عرف ذلك بأمر الله تعالى الملائكة سجود آدم عليه السلام والله لا يأمر احدا بعبادة غيره وكذلك اخوة يوسف سجدوا ليوسف عليه السلام * مسلم دعا على غيره بالفارسية خدا ايا جان وى بكافرى ستاد اختلفوا فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك كفرا * وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير اذا أدخل المسلم خشبة في فم الكافر الاسير حتى لا يمكنه التكلم بالاسلام قال محمد رحمه الله تعالى قد أساء ولم يقل قد كفر قال الله تعالى واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم * رجل حلف وقال والله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلف المشايخ فيه حكي عن الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى قال وجدت رواية في هذا أنه يكفر * وكذا المصلي الى غير قبلة عمدا وجدت فيه رواية أنه يكفر * وقال بعضهم اذا قال الله يعلم اني لم أفعل كذا وهو يعلم أنه فعل لا يكون كفرا والاول أصح * ولو قال ان كان الله يعلم فعلت كذا فالله غير عالم وقد كان فعل ذلك ويعلم به قالوا يكون ذلك كفرا وهذا أفحش من الاول * وان قال مسلم هو مجوسي ان كنت فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلفوا فيه أيضا على الوجه الذي ذكرنا * ولو صلى بغير طهارة عمدا قال الصدر الشهيد حسام الائمة يكون كفرا وفي الصلاة الى غير القبلة عمدا قال لا يكون كفرا * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصلاة بغير الطهارة عمدا معصية ولم يقل كفر * وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يكون كفرا عند أكثر المشايخ قال وهكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في النوادر وقال في ظاهر الرواية لا يكون كفرا قال رضي الله عنه وانما اختلفوا اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه الاستخفاف بالدين ينبغي أن يكون كفرا عند

لكل * اذا لقن الرجل رجلا كلمة الكفر فانه يصير كافرا وان كان على وجه اللعب * وكذا اذا أمر الرجل امرأة الغير أن ترتد وتبين هي من زوجها يصير هو كافرا هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان من أمر الرجل أن يكفر كان الآمر كافرا كفر المأمور أو لم يكفر * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا علم الرجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا اذا علمه أو أمره بالارتداد * وكذا فيمن علم المرأة كلمة الكفر راغبا يصير هو كافرا اذا أمرها بالارتداد لانه رضي بكفر المأمور ومن رضي بكفر الغير يصير كافرا * رجل ضرب امرأته فقالت لست بمسلم فقال هب اني لست بمسلم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا بذلك فقد حكي عن بعض أصحابنا أن رجلا لو قيل له ألست بمسلم فقال لا لا يكون ذلك كفرا الا ان قول الناس ليس بمسلم معناه أن أفعاله ليست من أفعال المسلمين * وقال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك كفرا عند بعض الناس فقوله هب اني لست بمسلم أبعد من ذلك * قال اذا طالت المشاجرة بين الزوجين فقال الرجل لامرأته خافي الله تعالى واتقيه فقالت المرأة مجيبة له لا أخافه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تعالى فأجابته بهذا تصير مرتدة وتبين من زوجها * وان كان الزوج عاتبها على أمر لا يخاف فيه من الله تعالى لم تكفر الا أن تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها * رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك ألا تخاف الله تعالى فقال لا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال لا يكفر لان له ان يقول التقوى فيما أفعل * وان كان رآه على معصية فقيل له ألا تخاف الله تعالى قال لا يصير كافرا الا ان يمكنه التأويل وكذا اذا قيل لرجل ألا تخشى الله تعالى فقال له في حالة الغضب لا يصير كافرا * رجل قال هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله أو من الاسلام ان فعلت كذا كان يمينا فان باشر الشرط هل يصير كافرا اختلفوا فيه * وكذا لو حلف على أمر ماض بأن قال هو يهودي أو نصراني أو بريء من الله تعالى أو من الاسلام ان كنت فعلت ذا أمس وقد كان فعل فان كان ناسيا لا يعلم أنه كان فعل أو لم يفعل لم يصير كافرا قال أكثر المشايخ انه يصير كافرا * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح أنه ان كان الرجل يعرف هذا يمينا ولا يكفر به لا يكون كافرا الا في الماضي ولا في المستقبل * وان كان جاهلا أو كان عنده أنه كفر ففي الماضي يكفر في الحال وفي المستقبل اذا باشر الشرط يصير كافرا لانه كما باشر الشرط وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر والرضا بالكفر كفر * رجل كفر

بلسانه طائعا وقلبه على الايمان يكون كافرا ولا يكون عند الله تعالى مؤمنا ✽ رجل قال استقبلني امرأة أردت أن أكفر يصير كافرا ✽ رجل قال لغيره بالفارسية كبركي به از ين كاركه توهى كني قالوا ان أراد به تقبيح ذلك الفعل لا يكفر ✽ رجل قال للمؤذن حين أذن كذبت يصير كافرا ✽ رجل قال اني أحتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندي سواء لا يحكم بكفره ✽ سكران ضرب امرأته فقالت تومسلمان نيستى كه مرا چنين مى زنى فقال لا ثم طلقها ثلاثا قالوا يقع الثلاث لانه ان لم يكن سكرانا فالثلاث واقع وان كان سكرانا فردة السكران لا تصح استحسانا فيقع الثلاث على كل حال ✽ امرأة قالت لزوجها ان لم تطلقني تمجست تصير مرتدة وهذا اذا أرادت الحال لانها لما أرادت الحال فقد باشرت الكفر وعن أبي نصر بن أبي سلام امرأة قالت لزوجها طلقني والا كفرت قال يجدد النكاح ✽ نصراني أسلم فمات أبوه بعد ذلك فقال ليتني لم أسلم الى هذا الوقت حتى أرث منه فانه يصير مرتد لانه تمنى الكفر وذلك كفر ✽ رجل قال لغيره صل المكتوبة فقال لا أصليها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطفي عن محمد رحمهما الله تعالى أنه قال قول الرجل لا أصلي يحتمل وجوها أربعة ✽ أحدها لا أصلي فقد صليتها والثاني لا أصلي بقولك فقد أمرني من هو خير منك ✽ والثالث لا أصلي فسقا ومجانة ففي هذه الوجوه الثلاث لا يكفر ✽ والرابع لا أصلي وليس تجب على الصلاة ولم أومر بها يعني جحودها يصير كافرا ✽ قال الناطفي رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا أطلق وقال لا أصلي لا يكفر لان هذا اللفظ يحتمل ✽ رجل مات غلامه فجزع وقال يارب تأخذ من له واحد ولا تأخذ من له عشرة وأنا في جمع المال أجتهد وكان لك أن تأخذ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أرجو أن لا يصير كافرا لانه لم يصف الله تعالى بالظلم لان الظلم أن يأخذ ما ليس له والدنيا والآخرة كلها لله تعالى ✽ امرأة مات ولدها فقالت هي يكى داري بازهمين ميبدى قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى أنها لا تكفر قال الله تعالى ما أعطى ولله تعالى ما أخذ ✽ مريض اشتد مرضه واشتد عليه فقال ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا قال واحد من العلماء يصير مرتدا ✽ وكذا الرجل اذا ابتلي بمصيبات فقال أخذت مالي وأخذت كذا وكذا فماذا تفعل أيضا وماذا بقي لم تفعله وما أشبه ذلك من الالفاظ أجاب هذا القائل وقال بأنه يكفر قيل له لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد فأجاب وقال ان كان يجري على لسانه حرف واحد ونحو ذلك فاما مثل هذه الكلمات الطويلة لا يجري على لسانه من غير قصد فلا يصدق ✽ رجل قال بر خداى روزى برمن فرخ كى نا باركني

من رويذ كن يابرمن جور مكن قال أبو نصر الدبوسي يصير كافرا بالله تعالى لان الله
تعالى لا ينسب الى الجور ومن فعل ذلك فقد كفر * قيل لامرأة توحيد دانى
فقالت لا قال بعضهم ان أرادت أن لا تعرف التوحيد الذى يقوله الصبيان فى المكتب
لا يضرها وان أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله تعالى لم تكن مؤمنة فلا يصح
نكاحها * واذا تمنى الرجل لنبى من الانبياء أن لا يكون نبيا قالوا ان أراد به
لو لم يبعث نبيا لا يكون خارجا عن الحكمة لا يكون كفرا * وان أراد به الاستخفاف
والعداوة كان كفرا * ولو قال بالفارسية اكر فلان بيغامبر بعدى بوى منكر بودمى
لو أراد به لو كان رسول الله لم يؤمن به كان كفرا كالو قال لو أمرنى الله بكذا وكذا
لا أفعل أو قال لا أومن به أو قال لو أمرنى الله تعالى بعشر صلاة لا أفعل أو قال لو كان
القبلة فى هذه الناحية لم أصل كان كافرا فى جميع هذه الكلمات * اذا عاب الرجل
النبى عليه السلام فى شىء كان كافرا * وقال بعض العلماء لو قال شعر النبى صلى الله
عليه وسلم شعرا فقد كفر وعن أبى حفص الكبير رحمه الله تعالى من عاب النبى
عليه السلام بشعرة من شعراته فقد كفر * وذكر فى الاصل ان شتم النبى صلى الله
عليه وسلم كفر * ولو قال جن النبى عليه السلام ذكر فى نوادر الصلاة أنه كفر ويجوز
أن يقال أغمى على النبى عليه الصلاة والسلام * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى
من أنكر نبوة الخضر عليه السلام وذى الكفل عليه السلام قال كل من لم يجمع
الامة على انه نبى لا يضره ان جحد نبوته * ومن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن
ذكر فى النوازل أنه لا يكون كافرا * ومن تمنى أن الله تعالى لا يكون حرم الخمر قال
أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى لا يكون كافرا لان الخمر كانت حلالا فى الاصل * وكذا
الربا ونكاح المحارم * ولو تمنى أن الله تعالى لو لم يفرض صوم رمضان لما شق عليه
لا يكون كافرا كذا قال الشيخ الامام أبو بكر البلخى والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل
رحمهما الله تعالى أنه لا يكون كفرا اذا نوى أنه لا يمكنه أداء حقوقه * ولو تمنى
أن الاكل فوق الشبع لا يكون حراما كان كفرا الا أن اباحته لا تليق بالحكمة
* ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا ان نوى أن طاعتها مشقة علينا
لا يكون كفرا * وقال ان لم يفرض الله تعالى علينا هذه الطاعة كان خيرا لا يكون
كفرا ان تأول ذلك وتأويله ما قلنا * ولو تمنى أنه لم يحرم الزنى أو الظلم أو القتل بغير
حق أو اللواطة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو كفر لان
اطلاق هذه الافعال خروج عن الحكمة والعدل * رجلان اختصما فى شىء فقال
أحدهما لصاحبه يا ابن الزانية وهركه خدترا ابن نام است وكان اسم المشتوم

محمد اقال الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى لم يكن كفرا لان أوهام الناس لم تنصرف الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن كفرا ما لم شوه * رجلان بينهما خصومة فقال أحدهما لصاحبه فرد بات بنه وباسمان بر و وباخداى جنك كن قال أكثرهم لا يكون كفرا * ولو قال شوو باخداى جنك كن قال بعضهم يكون كفرا واليه مال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام أبو بكر بن حامد رحمه الله تعالى لا يكون كفرا * والاحوط تجديد النكاح * ولو أن رجلا طالب رجلا بحق وقال بالفارسية اكر وى خداى جهان است ازوى بستانم قال الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى يصير مرتدا لانه ادعى أنه يغلب الله تعالى * وقال بعضهم لا يكون كفرا لان المراد من هذا الكلام في العرف التهويل دون التحقيق * ولو قال اكر فلان پيغامبر است ازوى بستانم لا يكون كفرا لان النبي صلى الله عليه وسلم يطالب باداء الحق ويستوفى منه * رجل قال لغيره اعطني حقي والا أخذت يوم القيمة فقال المخاطب تو مرا آنجا يابى ديها ان اشوهى قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي لم يكن هذا كفرا * رجلان تخاصما فقال أحدهما الله تعالى يحكم بيني وبينك وقال الآخر بالفارسية خداى را حاكمى مرا بنشايد أو قال حاكمى ترا شايد قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصير مرتدا لان الله تعالى يحكم بين عباده جميعا القوى والضعيف والشريف والذى فى حكمه واحد * رجل وضع ثيابه في موضع وقال سلمتها الى الله تعالى فقال غيره سلمتها الى من يمنع السارق اذا سرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا * رجل بينه وبين غيره خصومة فقال رجل حكم خداى جنين است فقال آخر من حكم خداى را چه دانم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو كفر لانه استخفاف بأمر الله تعالى * رجلان بينهما خصومة فقال أحدهما للآخر بيا تا بعلم رويم فقال الآخر من علم چه دانم قال أبو بكر القاضي يكفر المجيب لانه استخف بالعلم * رجلان بينهما خصومة فجاء أحدهما بخطوط الفقهاء والفتوى فقال الخصم ليس كما أفتوا أو قال لا نعمل بهذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير * رجل قال قصعة تريد خيرلى من الله تعالى قال لا يكون كفرا لانه يراد بهذا ان هذه نعمة من الله تعالى * رجل قال لعالم كبير الحمار في عليك ان أريد به علم الدين كان كافرا * رجل قال اكر ما دروغ مى كوييم خداى دروغ ميكويد لا يكفر لان المراد بهذا ان الله تعالى لا يكذب * رجل قال في غضب لامرأته آن روسپى كه ترا زاد وآن بغاكه ترا كشت وآن خداى كه ترا آفريد قال بعضهم يكون كفرا * وسئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى عن هذا

فتأمل في ذلك أياما ولم يجب * قال رضى الله عنه الظاهر أنه يكون كفرا * رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت أنا كافرة فطلقني قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذه ردة وتجبر على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج * ولو قال لامرأته يا كافرة فقالت لا بل أنت لا يقع بينهما فرقة * رجل تزوج امرأة بغير شهود فقال الرجل وللمرأة خداى را وپيغامبر را گواه كرديم قالوا يكون كفرا لانه اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين كان في الاحياء فكيف بعد الموت * رجل قال أنا أعلم المسروقات قال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا القائل ومن صدقه يكون كافرا قيل له فان قال هذا القائل أنا أخبر بأخبار الجن اياى بذلك قال هو ومن صدقه يكون كافرا بالله لقوله عليه السلام من أتى كاهنا فصدقه فيما قال فقد كفر بما أنزل على محمد لا يعلم الغيب الا الله لا الجن ولا الانس يقول الله في الاخبار عن الجن فلما خر تبينت الجن أن لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين * نصراني أتى مسلما فقال اعرض على الاسلام حتى أسلم عندك فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام فتسلم عنده اختلفوا فيه * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصير كافرا لان العالم يهتدي الى ما لا يهتدي غير العالم * رجل قال لغيره اى بار خدائى من قال بعضهم يكفر وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد به أى مهتر من لا يكفر لان هذا اللفظ يذكر ويراد به ذلك ولو قال اى خدائى من يكون كفرا * امرأة قالت لزوجها تو سر خداى دانى فقال نعم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر الرجل لان السر والغيب واحد ومن ادعى علم الغيب كان كافرا * وعن شداد بن حكيم رحمه الله تعالى أن امرأته بعثت الى زوجها السحور في رمضان على يدى الخادم فأبطأت الخادم في الرجوع الى المرأة فأتهمت المرأة فقال شداد لم يكن بيننا شيء فطال الكلام بين شداد وبين امرأته فقال شداد بن حكيم لامرأته تعلمين الغيب فقالت نعم فكتب شداد الى محمد بن الحسن وكان هو من أصحاب زفر رحمه الله تعالى فأجاب محمد ان جدد النكاح فانها كفرت * رجل استحل الجماع في حالة الحيض قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى استحلال الجماع في الحيض كفر وفي الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر * وعن ابراهيم بن رستم ان استحل الجماع في الحيض متأولا أن النهي ليس للتحريم أو لم يعرف النهي لا يكفر لانه ان عرف أن النهي للتحريم ومع ذلك استحل الجماع فيه كان كافرا وعن شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن استحلال الجماع

فى الحيض كفر من غير تفصيل * رجل قال عبد العزيز عبد الخالق عبد الغفار عبد الرحمن بالحاق الكاف فى آخر الاسم قالوا ان قصد ذلك يكفر وان جرى على لسانه من غير قصد أو كان جاهلا لا يكفر وعلى من سمع ذلك منه أن يعلمه الصواب وهذه فصول عشرة * أحدها أن اسلام الصبى العاقل والصبية عندنا صحيح * وكذا اسلام المعتوه الذى يعقل الاسلام ويعرف الحق من الباطل اسلام عندنا * وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما * ومنها كفر المكره ان أكره بقيد أو حبس فكفره يكون كفرا * وان أكره بالقتل أو اتلاف عضو أو بضرب مؤلم وقلبه مطمئن بالايمان لا يكون كفرا استحسانا * وأما كفر السكران ان كان يعرف الخير من الشر والارض من السماء فكفره يكون كفرا فى الاحكام * وان كان لا يعرف الارض من السماء والخير من الشر لا يكون كفرا عند علمائنا * وكفر المراهق كفر عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تحرم امرأته ولا تحل ذبيحته ولا يصلى عليه ان مات الا أنه لا يقتل بالردة وأما ردة المعتوه والمجنون لم تذكر فى الكتب المعروفة قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هو فى حكم الردة بمنزلة الصبى * وأما الجاهل اذا تكلم بكفر ولم يدر أنه كفر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون كفرا ويعذر بالجهل * وقال بعضهم يصير كافرا ولا يعذر بالجهل * وأما الهازل والمستهزىء اذا تكلم بالكفر استخفافا ومزاحا واستهزاء يكون كفرا عند الكل وان كان اعتقاده خلاف ذلك * وأما الخاطىء اذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بان كان أراد أن يتكلم بما ليس بكفر فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لم يكن ذلك كفرا عند الكل بخلاف الهازل لان الهازل يقول قصدا الا انه لا يريد حكمه والخاطىء من يجرى على لسانه من غير قصد كلمة مكان كلمة * قوم اتخذوا الجوزات لاجل النيروز وقدوم الحاج قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ذلك لهو ولعب فلا يكون كفرا * رجل ذبح لوجه انسان فى وقت الخلعة والتهانى فى الجوازات وما أشبه ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر هذا هو كفر والمذبوح ميتة لا تؤكل * وقال الشيخ اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى اذا ذبح الابل والبقر فى الجوازات لقدوم الحاج أو الغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفرا وأما أنا فقول يكره ذلك أشد الكراهة ولا يكون كفرا * رجل اشترى يوم النيروز شيأ لم يشتره فى غير ذلك اليوم ان أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفرا وان فعل ذلك لاجل الشرب لا لتعظيم يوم النيروز لا يكون كفرا * وان أهدى يوم النيروز الى انسان شيأ ولم يرد به تعظيم

اليوم واذا فعل ذلك على عادة الناس لا يكون كفرا * وينبغى فى هذا اليوم مالا يفعله قبل ذلك اليوم ولا بعده أن يحترز عن التشبيه بالكفرة * وعن الامام أبى جعفر الكبير رحمه الله تعالى اذا عبد الرجل خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز وأهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم يوم النيروز فقد كفر بالله وحبط عمله * واذا اتخذ مجوسى دعوة لحلق رأس ولده وحضر ناصيته فأجاب مسلم وحضر دعوة لا يكون كفرا والاولى أن لا يفعل ولا يوافقهم على مثل ذلك * مسلم وضع على رأسه قلنسوة المجوس قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يكفر بذلك قال رضى الله عنه هذا الجواب انما يصح اذا فعل ذلك ضرورة ولا يعتقد أنه يصير به كافرا فان فعل ذلك وظن أنه يصير به كافرا أو يقصد به الاستخفاف فى الدين فانه يصير كافرا وعن عبد الله بن أبى جعفر رحمه الله تعالى أنه قال ان فعل ذلك يريد به تقبيح فعلهم لا يكون كفرا ومن ألفاظ الكفر بالفارسية * رجل قال لغيره و يدار تو برمن چنانست كه چون ديدار ملك الموت اختلفوا فيه قال أكثرهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا وقال بعضهم ان قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافرا وان قال ذلك لكراهة الموت لا يصير كافرا * رجل قال فلان را صيبت رسيدا قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا وهو الصحيح * رجل قال فلان بچشم من چنان است كه چون جهود بچشم خداى يكون كفرا * رجل قال لصاحب المصيبة هرچه أز جان وفى بكاست بجان وزند كانى تو زيادة كناد فهو خطأ عظيم ولا يكون كفرا الا أن عند أهل السنة والجماعة لا يموت أحد قبل أجله ولا يتأخر موته عن أجله * رجل قال فلان جان بخواجه دار يكون كفرا * رجل قال فلان بيمارى شود تن درست مى بأشد وفى فراموش كرده خداست يكون كفرا الا ان الله تعالى لا يوصف بالنسيان * رجل قال خدائى برأسمان ميدا ند كه من چيزى ندارم يكون كفرا الا ان الله تعالى منزه عن المكان * رجل قال مرا برآسمان خدا است و بر زمين تو يكون كفرا الا قلنا * رجل قال دست خداى درأزاست يكون كفرا عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفرا اذا لم يرد به الجارحة * مظلوم قال يارب اين ستم أز وى ميسند قال بعضهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه يريد بهذا اللفظ طلب النجاة عن ظلمه والخلاص عنه . * ولو قال خداى بر تو ستم چنانكه تو برمن ستم كردى يكون كفرا عند الكل * رجل قال أكر درروز حشر خدائى مراد أدو هد من داد أزوى بستانم قالوا يكون كفرا لانه شك فى عدله * رجل توجه عليه اليمين فأراد أن يحلف بالله تعالى

فقال

فقال المستحلف سوگندم بخدايي خواهم شو كند بطلاق وعتاق خواهم اختلفوا فيه * قال بعضهم يكفر المستحلف وقال بعضهم لا يكفر فان قال سوگند مغلظة خواهم لا يكون كفرا * مجوسي طلب من مسلم أن يعرض عليه الاسلام فقال المسلم من نمي دانم قالوا يكون كفرا * وهكذا لو قال ليهودي أو نصراني أي صفت ترسائي چيست فقال النصراني لا أدري يكون مرتدا * وكذا لو قيل لمسلم صفت مسلماني چيست بگو فقال لا ادري لا يكون مسلما عند عامة العلماء * رجل مات فقال رجل اخر خدائي را بايستمه تربود يكون كفرا رجل يظلم غيره فقيل له أز خداي نمي ترسي أو يقال له أز قيامت نمي ترسي فقال لا يكون كفرا * رجل قال لمن عليه الزكوة أد الزكوة فقال لا أؤدي قالوا يكون كفرا * قيل هذا اذا قال ذلك على وجه الرد وانجحود للزكاة * رجل قال تأ پيرفلان پسر است مرا كمي نبي داو قال تا اين دو بازوي من بجاي أيست مرا چيزاي كم نبايد قالوا يكون كفرا * رجل قال خوار بار كران مي خواهد وقال خوار بار ارزان تر بدم كه كران خواهد شد اختلفوا فيه قال بعضهم يكون كفرا الا انه ادعى علم الغيب * وقال بعضهم لا يكون كفرا الا انه انما قال ذلك بناء على الدليل لا أنه يدعي علم الغيب * صاحت الهامة فقال أحد يموت * رجل أو قال رجل أزمرك كسي خبر ميدهد * قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا الان هذا انما يقضي على وجه التفال * رجل خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع فهو على هذا الخلاف أيضا * رجل قال حوش كاري أست في غمازي قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره مرا بحق ياري ده فقال بحق هر كس ياري دهد من بظلم وناحق ياري دهم * قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا * رجل قال لغيره بخانه فلان رو وأمر معروف كن فقال فلان در حق من جفا كردة كه ورا أمر معروف كنم قالوا يكون كفرا * رجل له على رجل عشرة دراهم فقال صاحب الدين للمديون أين ده كانه بدين جهان بده كه بدان جهان ان جهانيانى فقال له المديون ديكر بده تا هر نيست بقيامت باز دهم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر المديون لان هذا استخفاف منه بالقيمة * وقال غيره من المشايخ لا يكفر رجل قال لامرأته خانه جنان باشد كه چون والسماء والطارق قالوا يكون كفرا * وقال الشيخ الامام أبو اسحاق رحمه الله تعالى ان كان الرجل جاهلا لا يكفر وان كان عالما يكفر * رجل قال لغيره جهودبه أز تو وقال للنصراني مغ به أز تو لا يكون كفرا الا انه يراد بهذا الشتم وتقبيح

الافعـال ❋ رجل قال لغيره أي مغ أو قال أي ترسا أو قال أي جهود لا يكون كفرا عنـد أكثر العلماء وان قال المخاطب توئي أو سكت المخاطب لا يكفر المخاطب ❋ وان قال المخاطب هم چنين أم يكفر المخاطب ❋ رجل قال لغيره وراخداي أفريده أست وأزنيش خو يش رانده قال أكثر المشايخ يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا ❋ رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت أكر چنين نيمي مرا نداري تكفر المرأة ولو قالت أكر چنين أم مرا مدار لا يكون كفرا ❋ ولو قالت أكر چنين نين با تو نباشمي فعلى قول من يجعل ردة المرأة ردة وهو قول عامة العلماء تكفر المرأة ❋ وقال بعض مشايخ بلخ ردة المرأة لا تعتبر ردة ولا تبين من زوجها ويعزرها القاضي وعند عامة العلماء ردة المرأة ردة تبين من زوجها الا أن القاضي يجبرها على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج ❋ امرأة قالت لولدها أي مغ بچه أو أي كافر بچه أو أي جهود بچه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا ❋ وقال بعضهم يكون كفرا ❋ ولو قال الرجل هذه الالفاظ لولده اختلفوا فيه أيضا ❋ والاصح أنه لا يكون كفرا ان لم يردبها كفر نفسه ❋ رجل قال لدابته أي كافر خداوند قالوا لا يكون كفرا لان الدواب مما تداوله الايدي ولان مثل هذا يجري على لسان الجهال ولا يريدون به كفر أنفسهم ❋ رجل قال خداى تعالى بر آسمان كواه من أست يكون كفرا لان الله تعالى بريء عن المكان ❋ رجل قال قولا كذبا فسمع رجل فقال خداى تعالى مرا اين دروغ ترا راست كرداناد كويد خداى برين دروغ تو بركت كند قال بعضهم هذا قريب من الكفر ❋ رجل قال لغيره نماز كن فقال أي مرد نماز كردن سخت كار كرانست برا ين قالوا يكون كفرا ❋ رجل قال لغيره حرام مخور فقال يكي حلال خوار بسيار تا بوا أيمان آدم وپيش وى سجده كنم يكون كفرا ❋ رجل شرب الخمر فقال شادى مرا ترا كه بشادى ما شاد أست وكم وكاست أترا كه بشادي ما شاد نيست يكون كفرا والله الهادي

مطلب باب الردة وأحكام أهلها

❋(باب الردة وأحكام أهلها)❋

المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر يوافقه في الملة ولا من مرتد آخر ❋ ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في حالة الاسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوضع ذلك في بيت مال المسلمين وما اكتسب في حالة الردة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة الفيء يوضع ذلك في بيت المال ❋ وقال صاحباه يكون ذلك ميراثا لورثته المسلمين ❋ وجحود الردة يكون عودا الى الاسلام واذا ارتد يعرض عليه الاسلام في الحال فان أسلم والا قتل الا أن يطلب التأجيل فيؤجل ثلاثة أيام لينظر

في أمره ولا يؤجل أكثر من ذلك ويعرض عليه الاسلام كل يوم من أيام التأجيل فان أسلم سقط عنه القتل وان أبى أن يسلم يقتل * وان تصرف تصرفا في ردته فهو على أربعة أوجه * منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة والاستيلاد اذا جاءت جاريته بولد وادعت ثبت نسب الولد منه يرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له * وينفذ تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون * ومنها ماهو باطل بالاتفاق نحو النكاح * ولا يجوز له أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب البازي والرمي * ومنها ماهو موقوف عند الكل وهو المفاوضة فاذا فاوض مسلما يتوقف في قولهم ان اسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل على ردته أو الحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت المفاوضة وتصير عنانا من الاصل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلا * ومنها ما اختلفوا فيه في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقضاء الدين عند أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان هذه التصرفات موقوفة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بالحاقه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال الآن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الصحيح وتعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من المريض * وتصرف المكاتب في الردة نافذ في قولهم فاذا أعتق المرتد عبده ثم أعتق هو ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث منه بعد الموت لا قبله فاعتاق الابن سابق على ملكه فلا يعتق * وهو بخلاف ما لو مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فعتق الوارث عبدا من تركته ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث تام وانما وقف الملك لحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء نفذ اعتاقه فاما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد * مسلم ارتد ابوه فمات الابن وله معتق مسلم ثم مات الاب وله معتق مسلم كان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عن موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن * واختلفت الروايات فيمن يرثه المرتد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلاث روايات روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أنه يرثه من كان وارثا له وقت الردة وبقي كذلك الى أن يموت المرتد حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته أو ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يرث منه من كان وارثا له

وقت الردة وان لم يبق الى موته بل يخلفه وارثه منه * وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرث من المرتد من كان وارثاله عند قتله أو عند موته سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعد ذلك * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا تصرف الوارث في مال المرتد قبل أن يقسم القاضي ماله ولم يقض بلحاقه حتى رجع المرتد الى دار الاسلام مسلما كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة لان اللحاق قبل أن يتصل به القضاء يكون بمنزلة الغيبة وكان هو والمرتد في دار الاسلام سواء * رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تحل له امرأته من غير اصابة الزوج الثاني لان عنده الردة لا تكون طلاقا واباء الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ردته واباؤه لا يكون طلاقا * وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طلاق * وردة المرأة واباؤها لا يكون طلاقا وتقع الفرقة عند عامة العلماء بردتها وعند البعض لا تقع * أجمع أصحابنا على ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي * وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله قاتل بغير أمر القاضي عمدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أتلف عضوا من أعضائه لا شيء عليه ولا تقتل المرأة المرتدة عندنا لكنها تحبس أبدا الى أن تتوب * وعند الشافعي رحمه الله تعالى تقتل وتصرفاتها نافذة لانها لا تقتل * والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا * والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولزوج المرتدة أن يتزوج بأختها وأربع سواها اذا لحقت بدار الحرب كأنها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها * واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقها بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت * فان رجعت الينا بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة أو الحيض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود معتدة * وقال محمد رحمه الله تعالى تعود معتدة كما كانت * واذا جنى المرتد جناية خطأ كان ارش الجناية في ماله لا على العاقلة * وفي بعض الروايات يجب ذلك في كسب الاسلام فان لم يف ذلك يؤخذ الباقي من كسب ردته وان لم يكن له الا كسب الردة كان عليه الدية في ذلك المال * وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه قال يؤدى ذلك من مال اكتسبه في الردة وان لم يف يكمل من كسب الاسلام * مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك

القطع قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى عليه جميع دية النفس وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى عليه دية اليد لا غير قياسه * ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد القاطع وقتل على ردته ثم مات المقطوعة يده من ذلك القطع ان كان عمدا فلا شيء على أحد وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الدية في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم * ولو جنى في حال ردته جناية يبلغ أرشها خمسمائة يجب ذلك في ماله دون عاقلته . * الرجل اذا حج حجة الاسلام ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم كان عليه اعادة حجة الاسلام ولا يترك المرتد على ردته باعطاء الجزية ولا بأمان موقت ولا بأمان مؤبد * ولا يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أخذه المسلمون أسيرا * ويجوز استرقاق المرتدة بعد ما لحقت بدار الحرب * واذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه عندنا يجوز قسمة ماله * وقال داود بن علي رحمه الله تعالى لا يقسم ماله بين ورثته الا ان قضى القاضي بلحاقه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقسم ماله بين ورثته قضى القاضي بلحاقه أو لم يقض واتفقوا على انه لا يقسم ماله بين ورثته قبل لحوقه * المرتد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه وعليه للناس ديون مؤجلة حلت كأنه مات وتعتق أمهات أولاده ومدبروه من الثلث وحلت ديونه فان رجع المرتد الينا مسلما لا يملك أن يبطل شيأ منها الا شيئان * أحدهما الميراث تبطله ويسترد ماله من الورثة ان كان قائما * والثاني اذا كاتب ورثته عبيدا من ماله فان رجع المرتد بعد ما أدى بدل الكتابة لا يملك ابطالها وان رجع قبل أن يؤدي جميع بدل الكتابة كان له أن يبطل الكتابة * رجل ارتد والعياذ بالله تعالى وعليه قضاء صلوات أو صيامات تركها في حالة الاسلام ثم أسلم بعد ذلك قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يقضي ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة وما أدى من الصيامات والصلوات في اسلامه ثم ارتد تبطل طاعاته لكن لا يجب عليه قضاؤها بعد الاسلام * مسلم أصاب مالا أو شيأ يجب به القصاص أو الحد ثم ارتد أو أصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو مأخوذ بالجميع * ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصاب ذلك فهو كان حربيا في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حالة كونه محاربا للمسلمين * وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى نحو الزنى والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا أنه يضمن المال في السرقة * وان أصاب دما في قطع الطريق

كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذا بذلك ❊ وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلة من أصابه قبل الردة و في ماله ان أصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد شرب الخمر أو حد السكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستأمن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء ❊ وكذلك لو أصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ في حد الخمر والسكر وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى فانه يعتقد حرمة سبب ذلك ويتمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يد الامام حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضا ❊ رجل تزوج امرأة فغاب عنها قبل الدخول فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الاسلام والمخبر حر أو مملوك أو محدود في قذف وهو ثقة عنده وسعه أن يصدقه و يتزوج أربعا سواها ❊ وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث ❊ فان أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان ❊ وفي رواية السير ليس لها أن تتزوج ❊ وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لا يصح رواية استحسان ❊ ولو أن امرأة غاب زوجها وأخبرها مسلم ثقة ان طلقها زوجها ثلاثا أو مات عنها أو لم تكن ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج والله أعلم

❊ (فصل فيما يبطله الارتداد) ❊ اذا استأجر المسلم دارا أو عقارا أو منقولا ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل اجارته كأنه مات ❊ وكذا اذا آجر ثم ارتد ❊ ولو أوصى رجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطلت وصيته ❊ وكذا لو أوصى الى رجل وجعله قيما في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أو لم يلحق بطل ايصاؤه ❊ وان كان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قولهم ❊ وان عاد الينا مسلما هل يعود وكيلا ذكر في الوكالة أنه لا يعود وكيلا ❊ وذكر في السير الكبير أنه يعود وكيلا ❊ وان وكل رجلا بأمر من الامور ثم ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه ثم عاد الينا مسلما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيلا ❊ وقال محمد رحمه الله تعالى يعود وكيلا كما كان ❊ قوم ارتدوا عن الاسلام في مدينة من مدائن الاسلام في أرض الحرب وحاربوا المسلمين ومعهم نساؤهم وذراريهم مرتدون معهم وليس في المدينة مسلم

مطلب فيما يبطله الارتداد

وكانوا يقاتلون المسلمين فيها حتى ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم ومن أسلم منهم فهو حر وذراريهم ونساؤهم وأموالهم كانوا فيأ للمسلمين وفيه الخمس * وان ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا عليها غير ان فيها قوما من المسلمين آمنين فارتد نساؤهم معهم أيضا ثم ظهر المسلمون عليها فهم كلهم أحرار وذراريهم ونساؤهم كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا كانوا ارتدوا ولم يظهروا فيها أحكام الشرك ثم غلب عليها المسلمون من ساعته فان النساء والذراري كانوا أحرارا في قولهم وهذه المسئلة بناء على معرفة ما تصير به الدار دار الحرب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تصير الا بثلاثة أشياء * أحدها أن تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب موضع في يد أهل الاسلام والثاني أن يجري فيها أهل الحرب أحكامهم * والثالث أن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمن بالامان الاول حتى لو كان بين هذه المدينة التي ارتد أهلها وبين دار الحرب بلدة فيها للمسلمين أو كان في البلدة التي ارتد أهلها مسلم أو ذمي آمن بالامان الاول لم تصر هذه البلدة دار حرب * وقال صاحباه اذا أجرى أهل الحرب في بلدة من بلاد أهل الاسلام أحكام أهل الحرب تصير دار حرب كيف ما كان * وأما السلطان قال علماؤنا رحمهم الله تعالى السلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معهم ويعتبر في المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم * والثاني أن ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وغلبته فان بايعه الناس ولم ينفذ حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا واذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل * والقاضي اذا قضى بقضايا وهو فاسق ومرتش ولم يعلم بذلك الا بعد حين روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه قال أبطلت قضاياه * روى الحسن عن أبي مالك عن أبي يوسف رحمهم الله تعالى أنه قال اذا جار القاضي يصير معزولا عزل أولم يعزل * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الذي ولاه القضاء علم بعلم أنه فاسق ومرتش فاذا ظهر أنه فاسق أو مرتش فهو معزول لانه ولاه وقلده على شرط العدالة ظاهرا فاذا كان على خلاف ذلك لم يكن قاضيا * وان كان الذي ولاه يعلم أنه فاسق أو مرتش لم يصر معزولا اذا فسق وهو بمنزلة الامير فهو اذا جار لا ينعزل ما لم ينعزل وكذا القاضي اذا ولي وعلم أنه فاسق * مسلم أسير في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت له المرأة انك ارتددت في دار الحرب فان أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فيما قال

فالقاضي لا يصدقه وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لامرأته أنت طالق وقال عنيت به عن وثاق وصدقته المرأة فالقاضي لا يصدقهما في ذلك ويأخذ بالاحتياط في أمر الفروج * امرأة ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فانها تصير فيئا * رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت امرأته في دار الحرب وولدت ولدا ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل ولا يكون فيئا * وان مات هذا الولد ولهذا الولد ولد ثم ظهر المسلمون على ولد ولدها فانه يكون فيئا ولا يجبر على الاسلام * حربي دخل دارنا بغير أمان فأخذه رجل مسلم فانه يكون فيئا ورقيقا لعامة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يباع ويوضع ثمنه في بيت مال المسلمين * وقال صاحباه يكون رقيقا للآخذ خاصة وعليه الخمس * ولو أسلم هذا الحربي بعد ما دخل دارنا بغير أمان قبل أن يأخذه أحد فهو حر لا سبيل عليه لاحد في قولهم * عبد حربي لحربي دخل الينا بأمان باذن مالكه ثم أسلم عندنا فانه يباع ويبعث ثمنه الى مولاه * حربي أخذ في دارنا فقال أنا رسول ملك أهل الحرب ان كان له علامات الرسول من الكتاب ونحوه يكون آمنا حتى يؤدي الرسالة ويرجع وان لم يكن معه كتاب يكون فيئا لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه هو للآخذ خاصة * وان أخذ الحربي في دارنا فقال أنا مستأمن لا يصدق ويكون فيئا لجماعة المسلمين وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قول صاحبيه هو للآخذ خاصة * فان أقام بينة من المسلمين كان آمنا * وان أقام شهودا من أهل الذمة في القياس لا تقبل شهادتهم وتقبل استحسانا * مرتدا اكتسب مالا في دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون فيئا * ولو دخل المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب وأخذ مالا من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون المال مردودا على الورثة وما اكتسب بعد الردة في دار الاسلام قبل لحوقه بدار الحرب فان قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب كان ذلك المال فيئا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يكون المال للورثة ولا يكون فيئا * حربي دخل دارنا بأمان وله في دار الحرب امرأة حاملة منه وأولاد صغار وكبار وأموال وديعة عند حربي ومسلم وذمي فأسلم الحربي في دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهي على ثلاثة أوجه * ان خرج الينا وأسلم في دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على دارهم فجميع ذلك يكون فيئا للمسلمين * وان أسلم هذا الحربي في دار الحرب ثم خرج الينا وخلف هذه الاشياء في دار الحرب فأولاده الصغار أحرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عند

مسلم أو ذمي فهو له وأولاده الكبار يكونون فيئاً * ولو أسلم هذا الحربي في دار الحرب ولم يخرج إلينا وظهر المسلمون على الدار فماله المنقول الذي في يده يكون له وداره وعقاره يكون فيئاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى داره وعقاره لا يكون فيئاً وكذا ما كان في يد مودعه الحربي * وأولاده الكبار وامرأته وما في بطنها ومن قاتل من عبيده المسلمين تكون فيئاً وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه شيء من ماله لا يكون فيئاً سوى أولاده الكبار وامرأته ومن لا يقاتل من عبيده فهو له وأولاده الصغار أحرار مسلمون لا سبيل عليهم * الكفار إذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوا ما كان محلاً لابتداء التملك وما لا يكون محلاً لابتداء التملك كالمدبر وأم الولد والمكاتب فانهم لا يملكونهم * وكذا العبد الآبق إليهم لا يملكونه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يملكون الآبق إذا كان قناً ولا يملكون معتق البعض لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة المكاتب * وعند صاحبيه هو حر مديون * وما ملكه الكفار بعد الاحراز بدارهم إذا أخرج إلينا ان أخرجه تاجر اشتراه منهم فمولاه المأسور منه يكون أحق به من المشتري يأخذه من المشتري بالثمن الذي أعطاه * وان أخرجه الغزاة ان وجده صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شيء * وان وجده بعد القسمة في يد الغازي يأخذه بالقيمة وان لم يحضر مولاه حتى وقع في سهم رجل من الغزاة فلم يجده مولاه أيضاً حتى باعه الغازي من رجل بثمن معلوم ثم وجده مولاه في ظاهر الرواية ليس للمولى أن ينقض بيع الغازي بل يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه * وعن محمد رحمه الله تعالى للمولى أن ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة قال وهو بمنزلة رجل اشترى داراً وشفيعها غائب فباعها المشتري ثم حضر الشفيع كان للشفيع أن ينقض البيع الثاني ويأخذ بالبيع الاول بالثمن الاول ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازي أرشه ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصل الى الغازي ولا سبيل له على الارش * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية تسقط حصة الارش من الثمن ويأخذ بالباقي * ولو فقأ رجل عين هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي الى الفاقئ وأخذ قيمته صحيحاً ثم حضر مولاه في ظاهر الرواية كان له أن يأخذه من الذي في يديه بقيمته أعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يأخذ بقيمته صحيحاً * ولو كانت جارية فولدت ولداً عند المشتري ثم ماتت الجارية وبقي الولد ثم حضر المولى فانه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي اشتراها التاجر من العدو

أو من المشتري أو من الغازي في قول أبي يوسف الآخر * ولو كان هذا في يد الغازي كان للمولى القديم أن يأخذ الولد بجميع القيمة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يأخذ الولد بحصته من الثمن أو بحصته من القيمة * عبد أبق من بخاري الى سمرقند فأخذه الكفار واشتراه رجل منهم بدارهم وجاء به الى مالكه فأخذه مالكه ورده على بائعه بعيب الاباق فان المشتري من الكفار لا يأخذ المال من واحد منهم

مطلب في أهل الذمة الخ

(فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية وما يفعل بهم) اختلف العلماء في كيفية الجزية أنها كيف تضرب * قال علماؤنا رحمهم الله تعالى توضع على قدر طاقة الرجل ان كان فقيرا معترفا يعمل بيده يوضع عليه اثني عشر درهما في كل سنة * وان كان غنيا مكثرا يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما لان الجزية تؤخذ من المقاتلة والفقير يقاتل بنفسه لا غير ووسط الحال يقاتل بنفسه وبشيء من ماله والمكثر يقاتل بنفسه وماله وغلمانه وأعوانه * واختلفوا في معرفة الفقير والمكثر والوسط * قال بعضهم الفقير هو المحترف ووسط الحال الذي له ضياع ويعمل بنفسه والغني الذي له ضياع وأموال يعمل بأعوانه دون نفسه * وقال الكرخي رحمه الله تعالى الفقير الذي يملك مائتي درهم أو أقل والوسط الذي يملك فوق المائتين الى عشرة آلاف والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة آلاف * وقال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى الفقير هو الذي يأكل من كسبه ولا غلة له يؤخذ منه اثني عشر درهما فان كان له غلة الا أنها لا تزيد على نفقته فهو وسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون درهما فاذا زادت غلته على نفقته فهو غني يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما * وقال بعضهم الفقير الذي له أقل من مائتي درهم فان زاد على مائتي درهم الى أربعمائة درهم فهو وسط فاذا زاد على أربعمائة فهو مكثر * وعن نصر بن ابي سلام رحمه الله تعالى قال يعتبر فيه عرف الناس ان كان الناس يعدونه غنيا فهو غني وان كانوا يعدونه فقيرا فهو فقير * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يعتبر فيه الحرف فالبزاز والصيرفي غني والفامي وسط والقصار والصباغ والخياط وأشباه ذلك فقير * وعن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم أنهما قالا الأربعة آلاف درهم وما دونها نفقة يعني لا يكون غنيا * قال رضي الله عنه الاعتماد في هذا على قول الكرخي رحمه الله تعالى * وتوضع الجزية في بيت مال الخراج وبيوت المال أربعة * بيت مال الغنائم والكنوز والركاز يصرف ذلك الى ما قال الله تعالى في كتابه واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية بيت مال الصدقة يصرف ذلك الى ما قال الله تعالى

في كتابه انما الصدقات للفقراء الاية * وبيت مال الخراج والجزية والعشور يصرف ذلك الى المقاتلة فانه مال حصل بقوتهم فيصرف اليهم * وبيت الاموال الضايعة نحو التركات التي لا وارث لها يصرف ذلك الى عمارة القناطر والرباطات التي لا وقف لها * واختلف العلماء في المفتيين والائمة والمعلمين والقضاة هل لهم حق في بيت مال الخراج * قال بعضهم لا حق لهم فيه * وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى او اصحابه لهم حظ في بيت مال المسلمين لانهم يعملون في أمر الدين فكانوا كالغزاة * وقال الشيخ الامام رحمه الله تعالى هذا في يومنا يجوز للمؤذنين والائمة والمعلمين لانهم منعوا حقهم من بيت المال * واختلفوا في سهم ذوي القربى وهم أقرباء النبي صلى الله عليه وسلم كان ثابتا لهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم سقط بعد وفاته عندنا * قال بعضهم سقط ذلك في حق أغنياء ذوي القربى وبقي في حق فقرائهم * قال الكرخي وعامة العلماء يسقط حق الفقراء منهم والاغنياء وقال الشافعي رحمه الله تعالى سهم ذوي القربى باق لهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين الوالي اذا وهب لرجل خراج أرضه قال الناطفي رحمه الله تعالى لا يسعه أن يقبل لانه حق جماعة المسلمين فلا يجوز له أن يختص به ومشايخنا رحمهم الله تعالى جوزوا ذلك لمصرف الخراج والجزية أن يجعل خراج أرضه له وهو النظر الذي يفعله السلاطين للائمة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا ترك السلطان لرجل خراج أرضه جاز تركه ويكون ذلك صلة له من السلطان وللسلطان حق في الخراج فان وهب الوالي الخراج وهو الجابي لرجل خراج أرضه لا يسعه أن يقبل الا أن يكون والي الخراج متقبلا فيجوز الهبة ويسعه أن يقبل * وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب * وأما الصابئون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تؤخذ منهم الجزية * وقال صاحباه لا تؤخذ قالوا انما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لانه وقع في رأيه أنهم من أهل الكتاب وفي رأيهما أنهم ليسوا من أهل الكتاب * وقال بعض مشايخنا هم قوم أخذوا بعض الدين من التورية والبعض من الانجيل * وقال بعضهم هم قوم أخذوا بعض الدين من التورية والبعض من الزبور * والصبية هل تؤخذ منهم الجزية قالوا ان كانوا حديثا فهم مرتدون لا تؤخذ منهم الجزية ويقتلون وان كانوا قديما تؤخذ منهم الجزية * وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة * قالوا ان جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فاقر أنه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يظهرون الاسلام ويعتقدون في الباطن خلاف

ذلك فيقتلون ولا تقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والنسوان والشيخ الفاني والزمن * والصغير وصدقة بني تغلب تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح عنهم * وتؤخذ الجزية من الراهبين والقسيسين في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تؤخذ * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تؤخذ من الاعمى اذا كان يقاتل بماله * ولا تؤخذ الجزية من عبد ذمي ولا مدبره ولا من مكاتبه * واذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة * وان احتلم بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا يوضع عليه شيء من الجزية حتى تمضي هذه السنة * وان أعتق العبد وله مال فان أعتق قبل أن توضع الجزية توضع عليه الجزية في هذه السنة * وان أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة سواء عتق قبل الوضع أو بعده والحربي اذا صار ذميا قبل أن توضع الجزية على الرجال ان صار ذميا توضع عليه لهذه السنة وان صار ذميا بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة * والمصاب اذا أفاق لا توضع عليه الجزية مالم تمض هذه السنة أفاق بعد الوضع أو قبله * أو الفقير الذي لا يجد شيأ اذا صار غنيا أو وسط الحال اذا صار غنيا مكثرا تؤخذ منه جزية الاغنياء سواء صار غنيا بعد الوضع أو قبله * وتؤخذ الجزية في كل سنة مرة بعد انقضائها وتمامها وان توالت السنون على الذمي ولم تؤخذ منه حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يطالب بها فان لم يسلم الذمي واستقر على الكفر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يطالب بجزية السنين الماضية و بجزية السنة التي فيها أيضا حتى تمضي هذه السنة * وقال صاحباه يطالب بجزية السنين الماضية و بجزية السنة التي هو فيها أيضا * وتؤخذ الجزية من بني تغلب مضاعفة كالخراج * وتؤخذ من بني نجران الحلة دون الدراهم * ولو حدث بين النجراني والتغلبي ولد ذكر من جارية بينهما وادعياه جميعا معا فات الابوان وكبر الولد كم تؤخذ منه الجزية ذكر في السير أنه ان مات التغلبي أولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النجراني أولا تؤخذ منه جزية بني تغلب فان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك * واذا مات من عليه الجزية أو أسلم و بقي عليه الجزية لم يؤخذ ذلك الباقي وعند الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ لان عندنا الجزية تسقط

بالاسلام

بالاسلام والموت وعندهما لا تسقط * وكذا اذا عمي أو صار مقعدا أو زمنا أو شيخا كبيرا لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه من جزيته وراسه شيء سقط الباقي * وكيف تؤخذ الجزية ممن عليه قال بعضهم يأخذ الطالب ملاعنة ويهزه هزا ويقول أد الجزية يا عدو الله * وقال بعضهم يؤخذ بقفاه * ولو بعث الذمي الجزية على يد نائبه لا تقبل منه ما لم يأت بنفسه ويقوم بين يدي الطالب والطالب قاعد * وليس للنصراني أن يضرب في منزله بالناقوس في مصر المسلمين ولا أن يجمع فيه بهم وانما له أن يصلي فيه ولا يخرج الصليب أو غير ذلك من كنائسهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يمنعون من اخراج الصليب في يوم عيدهم ويمنعون من ذلك في غيره من الايام لانه انما أعطى لهم الذمة بشرط أن لا يظهروا رسومهم * ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات لان عبيدهم لم يلتزموا بذلك وكستيجات النصارى قلنسوة سود من اللبد وزنار من الصوف يجعل ذلك بخيط غليظ مشدود في وسطه * أما لبس العمامة والزنار من الابريسم فذلك زينة وفيه جفاء لاهل الاسلام فلا يؤذن لهم في ذلك ويؤمرون بما كانوا استخفافا لهم ويمنعون من التشبه بالمسلمين في لباسهم وركوبهم وفي الركوب في أسواق المسلمين فان احتاجوا ينبغي أن تكون سروجهم على هيئة الاكاف في قربوسه مثل الرمانة ويلبسون الطيالسة والاردية لا مثل طيالس المسلمين وأرديتهم بل يكونون على خلاف ذلك ولو رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور والانجيل ان كان فيه اظهار الشرك منعوا من ذلك وان لم يقع بذلك اظهار الشرك لا يمنع ويمنعون عن قراءة ذلك في أسواق المسلمين كما يمنعون عن اخراج الصليب * وضرب الناقوس لهم كالاذان لنا فيقع بذلك اظهار الشرك * وكذا بيع الخمور والخنازير وعن اظهار الخمور والخنازير في المصر وما كان من فناء المصر * ولا بأس باخراج الصليب وضرب الناقوس اذا جاوزوا فنية المصر وفي كل قرية أو موضع من أمصار المسلمين فانهم لا يمنعون عن ذلك وان كان فيه عدد من المسلمين يسكنون فيها لان هذا ليس بموضع اعلام الدين لا تقام فيه الجمعة والاعياد كذا قال محمد رحمه الله تعالى في السير * وقال كثير من أئمة بلخ انما قال محمد رحمه الله تعالى ذلك في قراهم بالكوفة فان ثمة عامة من يسكنها أهل الذمة والرافضة أما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون في الامصار لانها موضع جماعات المسلمين ومجلس الواعظين والمدرسين بمنزلة امصار المسلمين ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا لا يمنعون من اظهار ذلك واحداثه في القرى على كل حال * وان أراد أهل الذمة

احداث البيع والكنائس أو المجوس اذا أرادوا احداث بيت النار ان أرادوا ذلك في امصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا عن ذلك عند الكل * وان أرادوا احداث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولاختلاف الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يمنعون عن ذلك الا في قرية غالب سكانها أهل الذمة * وقال مشايخ بخارا منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لا يمنعون * قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وقال في السير الا في قرية غالب سكانها أهل الذمة فانهم لا يمنعون عن ذلك وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أمنع أهل الذمة عن احداث شيء من الكنائس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها ولا أهدم شيأ وجدته قديما في أيديهم مالم أعلم أنهم أحدثوا ذلك بعدما صار ذلك الموضع مصرا من أمصار المسلمين * قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا تهدم الكنائس والبيع القديمة في السواد والقرى * أما في الامصار ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاجارات أنها لا تهدم وذكر في كتاب العشر والخراج أنها تهدم في امصار المسلمين * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي رواية الاجارات * فاذا انهدمت بيعة أو كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم أن يبنوها في ذلك الموضع كما كان * وان قالوا نحولها من هذا الموضع الى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول و يمنع عن الزيادة على البناء الاول الذمي اذا اشترى دارا في المصر * ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه * ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم * وذكر في الاجارات أنه يجبر على الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك فحينئذ يجبر على البيع ولا يترك الذمي أن يتخذ بيته في المصر صومعة يصلي فيها اذا أراد الامام أن ينقل أهل الذمة عن أرضهم لا يجوز له ذلك عذر بغير و يجوز بعذر والعذر في زماننا أن يخاف الامام على أهل الذمة من أهل الحرب لعجزهم وضعف شوكتهم أو يخاف الامام منهم على المسلمين بأن يخبروا أهل الحرب بعورات المسلمين * ذمي سأل مسلما عن طريق البيعة لا ينبغي للمسلم أن يدله على ذلك لانه اعانة على المعصية * مسلم له أم ذمية أو أب ذمي ليس للمسلم أن يقوده الى البيعة وله أن يقوده من البيعة الى منزله * وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر الى الخل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الجيفة الى الهرة وله أن يحمل الهرة الى الجيفة * مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها من

اتخاذ الخمر في المنزل * وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة لان ذلك ليس بواجب عليها * واذا أراق المسلم خمر ذمي أو قتل خنزيره ليس له ذلك ويكون ضامنا الا أن يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن * ولو أن مسلما له خمر في زق فشق مسلم زقه وأراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن لانها ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الزق لانه مال متقوم الا أن يكون اماما يرى ذلك مباحا فلا يكون ضامنا

مطالب في اخراج الارض

(فصل في خراج الارض) الوالي لا يزيد في الخراج على وظيفة عمر رضي الله عنه وان كان أراضيهم تطيق ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس أن يزيد * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يزيد وينقص ان عجزوا عن ذلك * أجمعوا أنه يجوز النقصان عند العجز واختلفوا في الزيادة * اذا مات أهل الخراج عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الامام يأخذ الارض فيزارعها أو يؤاجرها ويضع ذلك في بيت المال * وان لم يموتوا ولكنهم هربوا آجرها الامام ويأخذ من الاجرة قدر الخراج ويحفظ الباقي واذا عاد الاهل رد عليهم الباقي ولا يؤاجرها حتى تمضي السنة التي هو فيها * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا هرب أهل الخراج ان شاء الامام عمرها من بيت المال وتكون الغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم مقاطعة على شيء وما يأخذ يكون للمسلمين * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات اذا عجز قوم من أهل الخراج عن عمارة أرضهم لم يكن للامام أن يأخذها ويدفعها الى غيرهم ولكن يؤاجرها ويأخذ الخراج من الغلة * وان لم يجد من يستأجرها باعها الامام ممن يقوى على خراجها قالوا يبيع الارض على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع لانه حجر وهو كما لا يبيع ماله بالدين والنفقة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يأمره بالبيع * وعندهما له أن يبيع بالدين والنفقة ومنهم من قال يبيع لاجل الخراج عند الكل لان الخراج حق متعلق برقبة الارض فيكون كالعبد المديون لتعلق الدين به فكذلك هنا * رجل اشترى أرض خراج ان بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها ويدرك الزرع فالخراج على المشتري والا على البائع * رجل غصب أرض خراج وزرعها كان الخراج على رب الارض * وذكر في السير الكبير ان انتقص الارض فعلى الغاصب من غير زراعة يضمن النقصان لرب الارض ولا خراج على رب الارض وان لم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الارض * ورجل له عشرية آجرها من غيره كان العشر على

صاحب الارض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قل الاجر أو كثر وفى قول صاحبيه يكون العشر فى الخارج * وكذا لو كانت خراجيته وخراجها مقاسمة فهو على هذا الخلاف فان كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الارض وان أعار أرضه ان كانت عشرية أو خراجية خراج مقاسمة فالعشر والخراج على المستعير * وان كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الارض * واذا اغتصب الارض غاصب ان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم تنقصها الزراعة فلا شىء على رب الارض عشرية كانت أو خراجية خراج مقاسمة أو وظيفة وجميع ذلك يكون على الغاصب * وان كانت له بينة ذكر هشام فى النوادر أن جميع ذلك يكون على رب الارض فان نقصتها الزراعة كان جميع ذلك على رب الارض قل النقصان أو كثر كما فى الاجارة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على الخلاف المذكور فى الاجارة * ولومات صاحب الارض بعد ما مضت السنة ولزمه خراج أرضه لا يوضع خراج الارض من تركته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويؤخذ الخراج ممن عليه الخراج كلما أخرجت غلة ولا يؤخر * ولا يحل لمن عليه خراج الارض أن يأكل الغلة حتى يؤدى الخراج * ولا يحل لآخذ الخراج أن يخلى بينهم وبين الغلات حتى يستوفى الخراج فان اجتمع الخراج ولم يؤد سنين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال فى الجزية ومنهم من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل

(فصـــــل فى استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب) اذا استولى أهل الشرك على أهل الحرب من أهل الكتاب فسبوا سبايا صغارا بغير آبائهم قال الناطفى رحمه الله تعالى الصبيان من أهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا سبوا فانهم لا يتحولون الى الشرك بالسبى ولو سبا أهل الاسلام صبيان أهل الحرب وهم بعد فى دار الحرب فدخل آباؤهم فى دار الاسلام فأسلموا فأبناؤهم صاروا مسلمين باسلام آبائهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام لان التبعية بالأبوين لم تنقطع الحربى اذا دخل دار الاسلام ذميا ثم سبى ابنه لا يصير ابنه مسلما بالدار لان تبعية الاب باقية فصار كالابن سبى مع الاب * رجل دخل دار الحرب بأمان وسرق صبيا فأخرجه الى دار الاسلام فالصبى يصير مسلما بعد ما أدخل دار الاسلام * ولو اشترى هناك صبيا فأخرجه الى دار الاسلام كان هو على دينه لانه قد ملكه قبل أن يدخل دار الاسلام * ولو أن حربيا دخل دارنا بأمان وله عبد صغير فأسلم الحربى

مطلب فى استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب

فالعبد كافر مالم يسلم وكذا ولم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم فالعبد كافر لانه كان كافرا فى دار الاسلام ولم يوجد منه سبب الاسلام * أهل الحرب اذا اشتروا أهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم لانهم أحرار * قوم من أهل الحرب أخذوا فى دار الاسلام فقالوا أسلمنا فى دار الحرب كانوا فيئا للمسلمين فى قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه والله أعلم

مطلب كتاب الرهن الخ

(كتاب الرهن وانه مشتمل على فصول)

(فصل فى ألفاظ الرهن) رجل عليه دين لرجل فأعطى المديون صاحب الدين ثوبا وقال أمسك هذا الثوب حتى أعطيك مالك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو رهن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو وديعة ولا يكون رهنا * ولو قال أمسك هذا بمالك على يكون رهنا فى قولهم جميعا * رجل أراد أن يرهن رهنا بمال عليه فقال المرتهن للراهن آخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شىء فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ذهب بالمال * رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم فلم يقبض المشترى الثوب المبيع وأعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا بالثمن وقال محمد رحمه الله تعالى لم يكن هذا رهنا وللمشترى أن يسترد الثوب الثانى فان هلك الثوب الثانى عند البائع وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة دراهم * رجل دفع الى آخر جارية وقال بعها ولك أجر ولم يسم الاجر ودفع اليه ثوبا رهنا بالاجر فباع الرهن روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ أيهما شئت بالمائة التى على فأخذهما فضاع من يده عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يذهب من الدين شىء وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما اقبضها فضاعت من يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين على حاله * ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى رجل عليه دين فقضى بعضه ثم دفع الى الدائن عبدا وقال هذا رهن عندك بما بقى من مالك أو قال هذا رهن عندك بشىء ان كان بقى لك فانى لا أدرى أبقى لك شىء من المال أولم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقى وان كان لم يبق منه شىء فهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان عليه لانه لم يأخذ العبد بشىء مسمى * ولو أن المديون قضاه الدين ثم دفع اليه مالا وقال خذ هذا رهنا بما كان فيها من زايف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقا

ولا يكون رهنا بما كان زائفا الا ان قبض الزيوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق * رجل عليه ألف درهم غلة لرجل فقال أمسك هذه الالف الوضيح بحقك واشهد لي بالقبض قال هذا اقتضاء * وكذا لو قال اشهد لي بالقبض فقال صاحب الدين أعطني حتى أشهد لك فقال أمسك هذا الالف الوضيح واشهد لي بالقبض * ولو قال خذ هذه الالف الوضيح حتى آتيك بحقك واشهد لي بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجل مائة درهم فأعطاه المديون ثوبا وقال خذ هذا رهنا ببعض حقك فقبض وهلك قال زفر رحمه الله تعالى يهلك بقيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يذهب بما شاء المرتهن ويرجع على الراهن بفضل دينه * رجل رهن عند انسان ثوبا من غير أن يكون عليه دين فقال أرجع اليك فآخذ منك شيأ فضاع الثوب عند المرتهن ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي أنه يعطيه المرتهن ما شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك قولنا * رجل قال لرجل أقرضني وخذ الرهن ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه شيأ فضاع الرهن من يده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الرهن * رجل استقرض من رجل خمسين درهما فقال المقرض انها لا تكفيك ولكن ابعث الى رجلا حتى أبعث اليك ما يكفيك فدفع اليه رهنا فضاع في يده عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال على المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهما * رجل أعتق ما في بطن جارية ثم رهنها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرهن جائز فان ولدت فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة * رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بسيف ربك أو قال خذ أيهما شئت بدينك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل وان ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ودينه على حاله * ولو كان عليه دينار فدفع اليه دينارين وقال خذ أحدهما قضاء مالك فضاعا في يده قبل أن يأخذ أحدهما بدينه فدينه على حاله ولا يشبه هذا الرهن * ولو ارتهن عند انسان عبدا بكر حنطة فمات العبد ثم ظهر أن الكر لم يكن على الراهن كان على المرتهن الكر لان الكر كان عليه في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالكر لا بقيمة الرهن * الرهن المظنون مضمون في قول محمد رحمه الله تعالى وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عنه وفي رواية لا يكون مضمونا * قالوا هذا الاختلاف فيما ان تصادقا أنه لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا

* المشتري اذا رهن بالثمن شيأ فهلك الرهن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه لم يكن مالا يكون مضمونا * وكذلك لو اشترى شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيأ ثم ظهر أنها كانت ميتة * ولو رهن عصيرا فتخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله ويطرح من الدين ما نقص * وعند محمد رحمه الله تعالى له تركه بالدين * وشاة الرهن اذا هلكت فدبغ جلدها تكون رهنا بحصته * ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن بطل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الراهن فانه لا يبطل الرهن * العبد الرهن اذا أبق بطل الدين فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا * وان قضى القاضي بعد الاباق فجعل العبد بالدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا وجعل القاضي العبد بالدين بعد الاباق باطل ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق ان كان ذلك أول مرة * ولو رهن شيئين فاستحق أحدهما عند المرتهن أو ظهر حرا يهلك الآخر بحصته من الدين * اذا رهن المديون بالدين متاعا وتبرع أجنبي فرهن به متاعا آخر فان هلك رهن المديون يهلك بجميع الدين وان هلك رهن الاجنبي يهلك بنصف المال * ولو كان على الرجل دين وبه كفيل فأخذ الطالب من الاصيل رهنا ومن الكفيل رهنا أيضا وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحدهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان علم الثاني برهن الاول حين رهن يهلك الثاني بنصف الدين وان لم يعلم هلك بالجميع * وقال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك هلك بجميع الدين وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان هلك الثاني يهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم * رجل عليه دين وكفل انسان باذن المديون فأعطى المديون لصاحب الدين رهنا بذلك المال ثم قضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على صاحب الدين بدينه * وكذا لو باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا باذن المشتري ثم أدى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري يرجع على البائع والله أعلم .

مطلب فيما يجوز رهنه الخ

(فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز وما يجوز به الرهن وما لا يجوز) * الرهن بأي دين كان جائز * وأما الرهن بالاعيان قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى على وجوه ثلاثة * أما الاول لا يجوز الرهن بالاعيان التي هي أمانة كالودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة * اذا رهن المودع بعين الوديعة رهنا والمستعير بالعارية يكون باطلا حتى لو هلك الرهن عند المرتهن يهلك بغير شيء * وكذا لو رهن المستأجر بالعين الذي استأجره وأخذ المستأجر من الاجر بالعين

الذي آجره قبل التسليم كان باطلا * وكما لا يجوز الرهن بالامانات لا يجوز بالاعيان التي هي مضمونة بغيرها نحو ما اذا باع عينا وأعطى بالمبيع رهنا عند المشتري قبل التسليم كان باطلا كذا ذكر القدوري والكرخي رحمهما الله تعالى ان هلك عند المرتهن قبل المنع يهلك بغير شيء وان هلك بعد المنع يهلك بالقيمة كضمان الغصب لان المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك في يده ينفسخ البيع ولا يجب على البائع شيء * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل سيفا وأخذ من البائع رهنا بالسيف فهلك عنده كان عليه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف * اما الرهن بالاعيان التي تكون مضمونة بالقيمة نحو المغصوب جائز عند الكل * وكذا الرهن بالمهر وبدل الخلع جائز عينا كان أو دينا * واذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود في الرهن * ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم آجرها من الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن ويأخذ الدابة * وان آجرها المرتهن من أجنبي باذن الراهن تخرج من الرهن وتكون الاجرة للراهن * وان كانت الاجارة بغير اذن الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن * وان آجرها الراهن من أجنبي بأمر المرتهن تخرج من الرهن والاجرة للراهن * وان آجرها بغير اذن المرتهن كانت الاجارة باطلة وللمرتهن أن يعيدها في الرهن * وان آجرها أجنبي بغير اذن الراهن والمرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة كانت الاجرة للراهن وللمرتهن أن يعيدها في الرهن فان أجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الاجر للذي آجرها ويتصدق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وان أجازا جميعا كانت الاجرة للراهن ويخرج من الرهن * رجل تزوج امرأة بألف ورهن عندها بالمهر عينا تساوي ألفا فهلك الرهن عندها يهلك بصداقها * وان طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق على الزوج كما لو استوفت صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها هذا اذا طلقها بعد هلاك الرهن فان طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها لا شيء عليها لان بالطلاق أولا قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر بغير عوض فبقي الرهن رهنا بما بقي وهو نصف الصداق فاذا هلك الرهن بعد ذلك يهلك بما بقي على الزوج فلا يجب على المرأة شيء * ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ورهن عندها بمهر المثل رهنا فيه وفاء بمهر المثل فهلك الرهن يهلك بمهر المثل ويصير مستوفيا بمهر المثل * فان طلقها قبل الدخول بها بعد ذلك كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كما لو استوفت مهر مثلها

ثم طلقها قبل الدخول بها وان طلقها أولا قبل الدخول والرهن قائم وجبت لها المتعة في القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر * وفي الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الاول لها أن تحبس الرهن بالمتعة * والحاصل أن الرهن بمهر المثل يصير رهنا بالمتعة في الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الاول * وفي القياس وهو قول أبي يوسف الآخر لا يصير رهنا بالمتعة * اذا أخذت بصداقها المسمى رهنا يساوي صداقها ثم وهبت صداقها من الزوج أو أبرأته كان عليها رد الرهن الى زوجها فان هلك الرهن عندها يهلك بغير شيء * ولو اختلعت المرأة من زوجها بعد ما وهبت مهرها أو أبرأته كان عليها رد الرهن فان لم ترد حتى هلك يهلك بغير شيء * واذا قبض المرتهن دينه كان عليه رد الرهن فان لم يمنع الرهن حتى هلك الرهن عنده يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض * ولو أقرض الرجل كرا من طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته بالدراهم ودفع اليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالطعام الذي كان قرضا ان كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم * وكذا الرجل اذا أسلم الى رجل في طعام فأخذ المسلم فيه رهنا يساوي الطعام ثم تصالحا على رأس المال ولم يقبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه حتى هلك الرهن عنده فانه يهلك بطعام السلم ويبطل الصلح * وكذا لو وهب له رأس المال بعد الصلح ولم يمنع الرهن حتى هلك فانه يهلك بالطعام * رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوعا وقبض الطالب سقط الدين وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ منه ويعود ما أخذ من المتطوع الى ملك المتطوع لا الى ملك المتطوع عليه * وكذا رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وقبض العبد فتبرع انسان بقضاء الثمن ثم استحق العبد أو رد بعيب بعد القبض بقضاء أو بغير قضاء كان على البائع رد الثمن على المتبرع لا على المشتري * رجل له دين على رجل وبه رهن عنده ثم انهما تناقضا عقد الرهن ولم يأخذ المرتهن دينه وهلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين ويبقى الرهن ما بقي قبض المرتهن * المرتهن اذا أبرأ الراهن عن دينه أو وهب منه ولم يمنع الرهن بعد الابراء والهبة فهلك الرهن عنده يهلك أمانة استحسانا * رجل له على رجل ألف وبها رهن عنده فأحال الراهن المرتهن بالمال على رجل فقبل الحوالة وأبرأه منه ولم يرد الرهن ولم يمنع حتى هلك الرهن عنده

فانه يهلك بالدين وتبطل الحوالة * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة * رب السلم اذا أخذ بالمسلم فيه رهنا وهلك يصير مستوفيا المسلم فيه * وكذا لو أخذ المسلم اليه من رب السلم برأس المال رهنا يجوز عندنا فان هلك الرهن فى المجلس يصير مستوفيا رأس المال ويبقى السلم * فان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم ويرد الرهن على الراهن * وكذا الرهن ببدل الصرف جائز عندنا فان هلك الرهن فى المجلس يصير مستوفيا ويتم الصرف وان لم يهلك حتى افترقا بطل الصرف * رجل قتل غيره عمدا فصالح عن القصاص على مال ثم ولى العبد وأخذ ببدل الصلح رهنا جاز فى قولهم * وكذا لو كان القتل مالا يوجب القصاص فأخذ الولى بالدية رهنا من القاتل * وكذا لو كان القتل خطأ فأخذ الولى من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء القاضى جاز * وكذا الرجل اذا جرح غيره جراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى القاضى بالارش للمجروح فأخذ بالارش رهنا أو قطع يد رجل خطأ وقضى القاضى بنصف الدية على العاقلة فأخذ المقطوعة يده رهنا من العاقلة جاز * وكذا لو سقط القطع عن السارق وقضى القاضى بضمان السرقة على السارق فأخذ المسروق منه بالمال رهنا وكذا المولى اذا أخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة ولو استأجر دارا أو شيأ وأعطى بالاجر رهنا جاز فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة بطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن * ولو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز * وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز * وكذا لو استأجر ابلا الى مكة فأخذ من الجمال بالحمولة رهنا جاز *. ولو أخذ بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز * ولو استعار الرجل شيأ له حمل ومؤنة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز * وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لا يجوز * ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز لانها أمانة فى يده * ولو استأجر نواحة أو مغنية وأعطاها بالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا * وكذا الرهن بدين القمار أو بثمن الميتة والدم أو الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم أو ذمى بثمن الخنزير باطل * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى المسلم خلا وأعطى بالثمن رهنا فضاع الرهن فى يده ثم ظهر أنه كان خمرا يضمن الرهن * ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه رهنا فضاع الرهن ثم ظهر أنه كان حرا لا يضمن المرتهن شيأ لانه رهن باطل والاول فاسد * ولو اشترى شيأ من رجل بدراهم بعينها وأعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين

وانما

وانما يجب مثلها فى الذمة والرهن غير مضاف الى ما فى الذمة ✽ ولا يجوز رهن المدبر والمكاتب وأم الولد لان الرهن لاستيفاء الدين من المالية والاستيفاء منهم لا يتصور ✽ رجل عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا بخمسمائة فهلك الرهن ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين كان على المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة ✽ اذا رهن عند انسان ثوبا وقال للمرتهن ان لم أعطك مالك الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك ✽ المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وصاحبها يدعى عليه الاتلاف فتصالحا على مال وأعطاه رهنا فهلك الرهن لا يضمن المرتهن فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويضمن فى قول محمد رحمه الله تعالى ✽ ولو ادعى صاحب المال الوديعة وجحد المودع الايداع فتصالحا على شىء جاز الصلح فى قولهم ✽ وكذا لو ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك من المودع والمودع يقر بالوديعة ولم يدع الرد والهلاك وتصالحا على شىء جاز الصلح فى قولهم ✽ ولو قال المودع هلكت الوديعة أو قال رددت وسكت صاحب المال وقال لا أدرى فاصطلحا على شىء لا يجوز الصلح فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى ✽ ولو قال المودع لصاحب الوديعة رددت وقال صاحب المال انك استهلكتها فاصطلحا على شىء لا يجوز الصلح فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول ويجوز فى قول محمد وأبى يوسف الآخر ✽ وفى كل موضع يجوز الصلح اذا أعطى ببدل الصلح رهنا جاز الرهن وفيما لا يجوز الصلح لا يجوز الرهن ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الفتوى فى الصلح على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ✽ رجل قال لآخر ضمنت لك مالك على فلان اذا حل الأجل فأعطى بذلك رهنا جاز ✽ ولو قال اذا عجل فلان فأنا ضامن مالك عليه وأعطاه رهنا لا يجوز الرهن وتجوز الكفالة على هذا الوجه ✽ ولو قال لآخر ما بايعت فلانا فثمنه على وأعطاه به رهنا قبل المبايعة لا يجوز ✽ رجل رهن عند انسان عبدا بألف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذ هذه مكان العبد فانه يصح ذلك اذا قبض وقبل قبض الثانى فالاول رهن ما دام فى يده يهلك بالدين ان هلك والثانى أمانة يهلك من غير شىء ✽ واذا قبض الثانى يخرج الاول من أن يكون رهنا ما لم يرد الاول على الراهن أو لم يرده ويكون الثانى رهنا وهلاك ذلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول ✽ ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لا من الشريك ولا من غير الشريك ✽ ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لا شركة بينهما فهو جائز اذا قبلا ✽ ولو قبل أحدهما دون

الآخر لا يصح * ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لا يكون له أن يسترد الرهن * ولو رهن منهما وقال رهنت النصف من هذا والنصف من هذا الآخر لا يجوز وإن قبلا * ولو رهن رجلان بدين عليهما من رجل رهنا واحدا فهو جائز ويكون الرهن رهنا بكل الدين وللمرتهن أن يحبسه حتى يستوفي جميع الدين * الشيوع الطارئ يبطل الرهن في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبطل * وصورته الراهن إذا وكل القوم ببيع الرهن مجتمعا أو متفرقا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل في الباقي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبطل * ولو استحق بعض الرهن فإن كان المستحق شائعا يبطل الرهن فيما بقي * وإن استحق شيء مفرز يبقى الرهن صحيحا فيما بقي ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين فإن هلك الباقي وفي قيمته وفاء بجميع الدين فإنه يهلك بحصته من الدين لا غير * رجل رهن دارا فيها متاع الراهن شيء كثير أو قليل ينتفع به أو رهن جوالقا فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل إلى المرتهن لا يجوز ذلك إلا أن يفرغ الدار أو الجوالق ويسلم إليه * ولو رهن ما في الدار من المتاع بدون الدار أو ما في الجوالق من الحبوب دون الجوالق ويسلم الكل إليه جاز * والحيلة لجواز الرهن في المسئلة الأولى أن يودع ما في الدار أو الجوالق أولا ثم يسلم إليه ما رهن فيصح التسليم والرهن * ولو قال رهنتك هذه الدار وفيها زرع أو شجر أو ثمر على الأشجار جاز ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع والثمر في البيع إلا بالذكر وفي الرهن يدخل بغير الذكر لأن الرهن لا يصح بدون ذلك فيدخل الكل تصحيحا * ولو رهن دارا وما فيها وخلى بينه وبين جميع ذلك وهو خارج من الدار تم الرهن * ولو رهن شيأ وخلى بينه وبين الرهن وقال خذه جاز ويصير قابضا بالتخلية في الروايات الظاهرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضا ما لم ينقل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية إذا رهن دارا وهو فيها فقال سلمت إليك لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار ثم يقول سلمت إليك * ولو رهن صوفا على ظهر غنم لا يصير قابضا حتى يجز ويقبض * ولو رهن دابة عليها حمل لا يتم الرهن حتى يلقي الحمل عنها ويدفع الدابة وكذا لو رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهنا حتى ينزع السرج من رأس الدابة ويسلم إليه * ولو رهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز * رجلان عليهما ألف درهم لرجل فرهنا بذلك عبدا مشتركا بينهما نصفين ثم غاب أحد الراهنين وحضر الآخر وقال الحاضر منهما للمرتهن أعطيك ما علي من الدين وآخذ حصتي من العبد قال أبو حنيفة رحمه الله

تعالى

تعالى للمرتهن أن يمنع من ذلك حتى يأخذ جميع الدين فان أدى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوعا في أداء كل الدين وكان له أن يقبض كل العبد فان قبض ولم يمنع من الشريك حصته من العبد فهلك العبد في يده فانه يهلك بجميع الدين الا أن يكون أكثر من قيمة العبد فيرجع على صاحبه بنصف الفضل أيضا ويكون نصف العبد في هذا الموضع بمنزلة الرهن في يده وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أيضا قال رجلان رهنا متاعا بدين عليهما فادعى المرتهن الرهن عليهما فجحدا فأقام البينة على أحدهما على هذا الوجه فانه يستحلف الآخر بالله ما رهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول * وان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت في نصيب الحالف فيتعذر القضاء بالرهن في نصيب الآخر لانه شائع * ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا العين منك بمائة درهم وأقام البينة والمرتهن الآخر يجحد فيقول لم أرتهن والراهن يجحد الرهن فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يرد الرهن على الراهن وفي رواية كل العين يكون رهنا للمدعي بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى اقضي ببينة المدعي رهنا واجعله في يدي الذي أقام البينة أو في يد عدل فاذا اقضى الراهن مال الذي أقام البينة أخذ الرهن * وان هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذي أقام البينة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر في النوازل أن الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل لان الرهن اذا هلك وبه وفاء بالدين يصير الطالب قابضا دينه بقبض الرهن فاذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضا بعد الاستيفاء الا أن الكفيل انما دفع المال الى الطالب باذن الاصيل وهو سفير محض في ذلك فلا يكون له أن يخاصم الطالب ولكنه يخاصم الاصيل ويرجع عليه لانه دفع المال بأمره وهو كما لو باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك يهلك بكل الدين * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك كل الرهن فان كان الراهن الثاني علم بالرهن الاول فان الثاني يهلك

بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين * وذكر في كتاب الرهن
أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل * والصحيح ماذكر في كتاب
الرهن لان كل واحد منهما يطالب بجميع الدين فجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن
فينقسم الدين على الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فاذا استوت قيمتهما فايهما
هلك يهلك بنصف الدين * وبعض هذا مر قبل هذا * رجل أراد أن يدخل خانا
فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع اليه ثوبا فهلك عنده روى عن عصام بن يوسف
أنه قال ان رهنه بأجرة البيت فالرهن بما عليه وان أخذ منه الرهن لخوف السرقة
منه فان صاحب الخان يكون ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي
لا يضمن صاحب الخان اذا لم يكن الدافع مكرها في الدفع

*(فصل في الانتفاع بالرهن) * المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة باذن الراهن مطلب في الانتفاع بالرهن
فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين * وان ركبها بغير اذن الراهن
فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها وان عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت برهنها
في المسئلتين وهلكت بالدين * فان ركبها الراهن باذن المرتهن أو بغير اذنه فعطبت
لا يسقط الدين * ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن باذن الراهن فهلك في استعماله
لا يسقط الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك
في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين * وان استرده المرتهن من الراهن بعد
ما لبسه الراهن فهلك يهلك بالدين * ولو كان الرهن ثوبا فجاء الراهن بفكه وبه خرق
فقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل لبسه وبعد ما نزع الثوب عن نفسه وقال
المرتهن لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن * ولو قال
الراهن لم يلبسه المرتهن فتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فتخرق كان القول قول
الراهن * ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو آجره أو أودعه كان للمرتهن
أن يسترده والاجارة باطلة * ولو كان الرهن مصحفا فأذن له الراهن بالقراءة منه
فهلك قبل أن يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله * وان هلك بعد
فراغ من القراءة يهلك بالدين * وكذا لو كان الرهن خاتما فأدخله المرتهن
في خنصره باذن الراهن فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين * وان نزعه
عن أصبعه فهلك بعد النزع يهلك بالدين * ولو كان المرتهن أعار الرهن
من الراهن فمات الراهن وعليه ديون فان المرتهن يكون أحق بالرهن من الغرماء
لان المرتهن بسبيل من استرداده في حياته فكذلك بعد وفاته * فان أذن المرتهن
للراهن أن يزرع الارض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل

الرهن * وله أن يسترد الرهن فيعود رهنا وهي ما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن * وولد الرهن وصوفها ولبنها يكون داخلا في الرهن لما قلنا في الزرع والثمر ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها * والغاصب اذا سأل صاحب الغصب أن يعيره اياه ليخدمه أو يرسله في حاجة فأذن له في ذلك بريء من الضمان عاد اليه بعد ذلك أو لم يعد * وان غصب غلاما فأبرأه المالك عنه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه بريء من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده * وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة في قول محمد رحمه الله تعالى فان فعل فهلك يصير ضامنا * وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو رهن رجل ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير اذن الراهن فانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك أن الدين اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرين درهما كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص الثوب بلبسه باذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لان لبس المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن الراهن وهو أربعة دراهم مضمونة على المرتهن كما وجب على المرتهن وهو أربعة دراهم فيكون قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونا ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شيء من دينه لان لبن الآدمي غير متقوم * ولو كانت شاة فشرب المرتهن من لبنها كان ذلك محسوبا عليه من الدين لان لبن الشاة متقوم * الراهن اذا أعتق العبد المرهون أو دبره أو كانت جارية فاستولدها نفذ جميع ما صنع موسرا كان الراهن أو معسرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان معسرا لا ينفذ اعتاقه عند نا يسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين وهو حر ما دام يسعى ثم المستسعى يرجع بما سعى على مولاه المعتق الا المدبر وأم الولد فانهما لا يرجعان على المولى والمرتهن بالخيار في التدبير ان شاء رجع على الراهن وان شاء رجع على العبد والسعاية في التدبير تخالف السعاية في العتق من وجوه ثلاث * أحدها أن المدبر يسعى في جميع الدين لانه يؤدي الدين من كسبه وكسبه مال المولى ولهذا لا يرجع على المولى بما يسعى ويسعى ان كان مولاه موسرا * رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه

ولم ينقد الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ اعتاقه ولا يسعى العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الاول * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا يسعى في جميع قيمته اذا كان قيمته أقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشترى * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد أقر بالرق عند الرهن لا يرجع المرتهن بدينه عليه رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن وقبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر أن العبد كان حرا فان المشترى يرجع بالثمن على العبد ثم العبد يرجع بالثمن على البائع اذا حضر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر لا يرجع كما لا يرجع في الرهن ومحمد رحمه الله تعالى توقف في هذا * رجل رهن جارية ذات زوج بغير اذن الزوج صح الرهن وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحسانا * وفي القياس أن لا يسقط لان الزوج انما وطئها بتسليط المولى فصار كان الراهن وطئها * ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم زوجها الراهن باذن المرتهن فهذا والاول سواء * وان زوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها لانها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير فتعلق حق المرتهن بجميع أجزائها فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية لان المهر بدل جزء من أجزائها فيتعلق به حق المرتهن بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا لان المهر لا يتأكد قبل الدخول * فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن لان الهلاك حصل بتسليطه وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن وكتم عنه المولى لانه صار مغرورا من جهته وان أعلمه بذلك لا يرجع على المولى لانه لم يصر مغرورا من جهته * رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا فان هلكت الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لان شرب المرتهن باذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو أتلف الراهن عضوا من أعضائها كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع النماء والزيادة * رجل رهن خاتما فلبس المرتهن في خنصره اليمنى أو اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لانه استعمال وفيما سوى الخنصر من الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مأمور

بالحفظ

بالحفظ * وان رهن طيلسانا فوضعه المرتهن على عاتقه لا يضمن لانه حفظه وان لبسه كما يلبس الناس ضمن * ولو رهن سيفين أو ثلاثا فتقلدها المرتهن بالثلاث لا يضمن لانه حفظ وفي السيفين يضمن اذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لانه استعمال * وان لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتم له لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتجمل بالخاتمين فيضمن لان ذلك استعمال وتزيين والاول حفظ * وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والثمر والارش يكون رهنا مع الاصل عندنا * وللمرتهن أن يمسك الكل الى أن يستوفي دينه * ولا يسقط بهلاك الزيادة شيء من الدين اذا هلكت قبل فكاك الاصل حال قيام الرهن * وللمرتهن أن يبيع ما يخاف فساده باذن القاضي ويمسك ثمنه رهنا * وان باع بغير أمر القاضي كان ضامنا

مطلب فيمن يرهن مال الغير

(فصل فيمن يرهن مال الغير) رجل استعار من آخر عينا ليرهنه بدينه فأعاره صحت الاعارة وللمستعير أن يرهنه بدينه بقليل أو كثير اذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمى المعير قدرا أو جنسا لا يجوز للمستعير أن يخالفه وان خالفه المستعير فرهنه بأقل مما سمى أو أكثر أو بصنف آخر لا يجوز ويصير ضامنا * وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعار ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة * وللمعير أن يأخذه من المرتهن * فان هلك في يد المستعير ان هلك قبل أن يرهنه أو هلك بعد ما رهنه وافتكه لا ضمان عليه * وان هلك الرهن فقال المالك هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنته وافتكه كان القول قول الراهن وان رهنه المستعير على الوجه الذي أذن له المعير كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه * وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك * ولو أن الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر ما سقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفا ورهنه بألفين باذن المعير وافتكه المالك بألفي درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف * وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن * ولو أن المستعير وكل رجلا بقبض الرهن من المرتهن والرد الى المعير ان كان الوكيل في عيال المستعير جاز ولا يضمن ان هلك المال في يد الوكيل * فان لم يكن الوكيل في عيال الموكل فهلك المال في يد الوكيل ضمن الموكل وهذا والوديعة سواء * وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد

ولا بعد الفكاك فان فعل ضمن * ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيأ لينتفع به فخالف ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ عن الضمان * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن * فان ضمن الغاصب تم الرهن لان الغاصب عند أداء الضمان يملكه من وقت الغصب فيصير راهنا مال نفسه * وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد * ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين * اما اذا ضمن الغاصب فلانه ملكه بالغصب السابق على الرهن فينفذ الرهن * وأما اذا ضمن المرتهن فلان سبب الضمان في حقه هو القبض بحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده فينفذ الرهن على كل حال * ولو أن رجلا عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن والمرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز * رجل رهن عند رجل عبدا لغيره فعاقد عقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن وكذلك * رجل غصب عبدا فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه ان ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه يوم الدفع الى المشترى لا يجوز بيعه لان الغاصب في الوجه الثاني انما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه اذا لم يكن مالكا وقت البيع * رجل أعار شيأ له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة يكون الرد على الآجر * الرهن اذا جاز للمرتهن أن يودعه انسانا أو يعير أو يؤاجر فان أودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع يسقط الدين بهلاكه وان أعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده رهنا ولو آجره فالاجرة تكون للراهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن الا برهن جديد * ولو أذن له الراهن أن يرهنه

فرهنه من غيره وسلم اليه يخرج من الرهن الاول ولو باع الاجراو المرتهن أحدهما باذن الآخر يخرج من أن يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان الاول قبضه من المشترى أولم يقبض فان هلك الثمن على المشترى فانه يتوى من مال المرتهن وللمرتهن أن يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلا الى وقت حول الاجل

(فصل في العدل في باب الرهن) رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون الرهن في يد عدل صح الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض المرتهن ولا يكون للمرتهن أن يأخذه من العدل الا برضى الراهن * ولو أن رجلا باع من انسان شيأ وتواضعا أن يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينفسخ البيع ويبطل الثمن * ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون العدل مسلطا على البيع جاز أيضا * وللعدل أن يبيع ويوفي دين المرتهن * وليس للراهن أن يفسخ الوكالة وللمرتهن أن يمنعه عن البيع أيضا * ولو مات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يمسك الرهن ويبيع * ولو مات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه * وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل وسلطا رجلا آخر على بيعه جاز وله أن يبيعه وله أن يسلم الثمن الى المرتهن * وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع جاز أيضا * ولو لم يكن البيع شرطا في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع * ولو مات الراهن بطل الوكالة * وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الوكالة لا تبطل كالمشروط في العدل وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرف في الرهن سوى الامساك اذا لم يكن مسلطا على البيع فلا يبيع ولا يؤاجر ولا يستخدم * وللعدل أن يسلم الرهن الى من كان في عياله من امرأته وخادمه وولده واجرائه الذين يتصرفون في ماله * ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكان الاول مقبوضا كان الثمن أو لم يكن * وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته أو قتله عبد آخر ودفع به فان العبد الثاني يكون رهنا مكان الاول * ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشترى يرجع بالثمن ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله وان شاء رجع على الراهن * ولو أن العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد أو رد

بعيب بقضاء فان العدل لا يرجع على المرتهن * هذا اذا كان التسليط على البيع شرطا في عقد الرهن * فان كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيلا للراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتهن أو لم يدفع * ولو أن العدل أقر في الوجه الاول أنه باع وقبض الثمن أو سلم الى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل و يبطل دين المرتهن القاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فان أبى يبيعه القاضي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى * رجل رهن شيأ ووضعه على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع * قيل هذا اذا كان مشروطا في عقد الرهن * وقيل بأنه يجبر على كل حال وهو الصحيح الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن * وكذا الوصي ذكره في الاصل * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أن هذا استحسان والقياس أن لا يجوز في الاب والوصي جميعا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز * وهو كالبيع للاب أن يبيع مال ولده من نفسه بمثل القيمة ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز الا أن يكون خيرا لليتيم * وفي بعض الروايات لا يجوز للاب أيضا قضاء دين نفسه بمال اليتيم * والصحيح أنه يجوز العبد الرهن اذا أبق من المرتهن وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا على ما كان * والعبد الغصب اذا أبق وقضى القاضي على الغاصب بالقيمة ثم عاد من الاباق فانه يعود على ملك الغاصب * العدل اذا كان مسلطا على البيع كان له أن يبيع بالنقد والنسيئة فان نهاه الراهن عن البيع نسيئة بعد ذلك لم يصح نهيه وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولد أو غيره لانه تبع للاصل * ولو طلب المرتهن دينه فقال الراهن للعدل بع الرهن واوف حقه وقال المرتهن لا أريد البيع وانما أريد حقي كان له ذلك * رجل رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية * ولو رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل بحل الدين فللعدل أن يبيعه قبل ذلك * ولو رهن شيأ ووضعه على يد العدل فمات العدل لا يبطل الرهن فيوضع على يدي عدل آخر عن تراض منهما * فان اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع لان الراهن لم يوكله بالبيع * فان مات الراهن كان للقاضي

أن يبيعه بعد موت الراهن وله أن يفوض البيع الى هذا العدل الثانى أو عدل آخر * ولو أن العدل باع الرهن فى حياته وتصادقوا على بيعه الا أن الراهن يقول باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضا وصدقه العدل فى ذلك وقال المرتهن بل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن * ولو رهن مالا وقيمة الرهن مائة والدين مائة ووكل المرتهن ببيعه فأقام المرتهن البينة أنه باع بتسعين وأقام الراهن البينة على ثبوت الرهن فى يد المرتهن قال محمد رحمه الله تعالى يقضى ببينة المرتهن * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى ببينة الراهن

مطلب فى اختلاف الراهن والمرتهن

(فصل فى اختلاف الراهن والمرتهن) رجل رهن عند رجل جارية تساوى ألفا بألف مؤجلة الى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها اذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليس هذه جاريتى ان تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فان كانت الجارية التى جاء بها المرتهن تساوى ألف درهم الا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هى المرهونة كان القول قول المرتهن فى حق الراهن فبعد ذلك ان أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية أو قال لا أدرى كان القول قوله مع اليمين على العلم فان حلف لا يجبر على البيع وان نكل يجبر على بيعها بخلاف الوكيل اذا امتنع فانه لا يجبر لان بيع العدل تعلق به حق المرتهن فيجبر كالوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فانه يجبر * واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن * وان حلف العدل لا يجبر العدل على البيع يأمر القاضى الراهن بالبيع * فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضى كالو مات العدل * واذا باع القاضى كانت العهدة على الراهن * ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتى وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها فالقول قول الراهن ويحلف فان حلف يجعل الجارية هالكة بالدين فى زعمه ثم يرجع الى العدل ان أقر العدل بما قال المرتهن فقال له بعها للمرتهن فاذا باع دفع الثمن الى المرتهن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا أقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع ببقية دينه على الراهن هذا اذا تصادقا أن قيمة المرهونة كانت ألفا * وان اختلف فقال المرتهن ما رهنتنى الا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتهن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه

على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها اجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضي وتكون العهدة على الراهن و بقية الدين كذلك يكون على الراهن * ولو رهن عند انسان شيأ ثم اختلفا فقال الراهن هلك الرهن في يد المرتهن وقال المرتهن أنت قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة أيضا بينته * ولو قال المرتهن هلك الرهن عند الراهن قبل أن أقبضه كان القول قوله والبينة بينة الراهن * ولو قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت أحدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن * ولو رهن عبدا فأعور فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد الفا ذهب بالاعورار خمسمائة نصف الدين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالاعورار ربع الدين كان القول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر أنه لا يرهن بالالف الا ما يساوي ألفا أو أكثر والبينة أيضا بينته * رجل عليه ألف فرهن عند الطالب مالا ثم اختلفا فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن لانه ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن * ولو كان الراهن يدعي الراهن بألف والمرتهن بخمسمائة والرهن قائم يساوي ألفا تحالفا وترادا فان هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين

مطلب في جناية الرهن الخ

(فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن ومؤنته) العبد الرهن اذا قتل عبدا ليس للراهن أن يستوفي القصاص الا أن يكون المرتهن معه فاذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة و في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وان اجتمعا * وان اختلف الراهن والمرتهن أحدهما يريد القصاص والآخر يأبى تجب القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون القيمة رهنا مكان العبد * وان رفع الامر الى القاضي فأبطل القاضي القصاص ثم ان الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له * والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا أو قتل الراهن أو المرتهن يقتص منه ويبطل الدين * الرهن اذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين عندنا * وان انتقص بنقصان قدرا أو وصف بأن كان قلبا فانكسر وانتقصت قيمته يذهب قدر النقصان من الدين عند الكل * الرهن اذا استهلكه انسان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهنا عنده * ولو كانت قيمته يوم الرهن ألفا ويوم الاستهلاك خمسمائة سقطت من الدين خمسمائة ويبقى خمسمائة رهنا ببقاء القيمة * ولو استهلكه والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهنا حتى

يحل الدين فان كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين ألفا وتراجعت الى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمس مائة وسقط من الدين خمسمائة * الشاة المرهونة اذا ولدت ولدا عند المرتهن فاستهلكها المرتهن أو ولدها كان عليه قيمة ما استهلك ويكون الضمان رهنا عنده فان هلكت بعد ذلك يهلك بقسطها من الدين وما وجب على المرتهن باستهلاك الولد يكون رهنا عنده يفتكه الراهن بقسطه من الدين * وان كان الراهن هو الذى استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضا كما يضمن المرتهن ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن * فان هلك الضمان عند المرتهن يهلك هدرا لان الضمان قائم مقام الولد * ولو هلك الولد عند المرتهن يهلك هدرا فكذلك الضمان * ولو رهن حيوانا من غير بنى آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا أو يصير كأنه هلك بآفة سماوية * ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوى ألفا بألفين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس قل الأرش أو كثر لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجنى عليه بقدره * ولو كان جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بتسعمائة وخمسين * ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر وجناية العبد الرهن على الراهن فى نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر فى قولهم جميعا * وجناية الرهن على المرتهن فيما دون النفس أو فى ماله هدر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قلت قيمة المجنى عليه أو كثرت * وعندهما معتبرة فان اجتمع الراهن والمرتهن على الدفع دفعاه بالجناية الى المرتهن ويبطل الدين * وعلف الرهن وطعام الرقيق وأجرة الراعى يكون على الراهن * وأجرة المأوى والمسكن تكون على المرتهن واصلاح دبرة الدابة وجراحة الرقيق والدواء على المرتهن اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء * وان كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن بقدر الامانة * وأجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان والتلقيح والجذاذ والقيام بمصالحه وجعل الآبق يكون على المرتهن هذا اذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالجعل ومداواة الجراحات والقروح والامراض ينقسم على قدر الامانة والضمان * وللمرتهن أن يبيع الرهن اذا خيف عليه الفساد باذن القاضى ويكون الثمن رهنا فى يده * وان باع بغير اذن القاضى كان ضامنا * واذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن ان كان كله مضمونا بالدين * وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فالفداء يكون على الراهن والمرتهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر الامانة

يكون على الراهن وما يجب على الراهن اذا فعل المرتهن بغير اذن الراهن يكون متطوعا * وكذا ما يجب على المرتهن يكون متطوعا * ولو انفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الراهن غائبا فأنفق المرتهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن * وان كان حاضرا لا يرجع * وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين جميعا

(فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين) رجل رهن جارية تساوي ألفا بألف فجاء المرتهن يطلب دينه فانه يؤمر باحضار الرهن فاذا أحضر الرهن لا يؤمر بالتسليم ويقال للراهن سلم الدين أولا كما في البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولا فان كان الرهن في يد عدل أمر ببيعه كان للعدل أن يبيعه بالنقد والنسيئة في ظاهر الرواية * فان باعه نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكون للراهن أن يمتنع عن قضاء الدين قبل احضار الثمن * رجل رهن جارية ووضعها على يد عدل فغاب العدل وأودع الرهن عند زوجته أو عند من هو في عياله والمودع يقول أودعني العدل ولا أدري لمن هو أو غاب العدل مع الرهن ولا يدري أين هو فطلب المرتهن دينه فان الراهن يؤمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن * فان ادعى الراهن أن الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر * وان كان المودع جحد الوديعة وادعى أنها له لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى تثبت الوديعة * ولو كان الرهن عبدا فقتله رجل خطأ ووجبت القيمة في ثلاث سنين وطلب المرتهن دينه ههنا لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة * فان كانت القيمة من جنس الدين فكلما حل شيء اقتضاه المرتهن بدينه * وان كانت القيمة من الابل والغنم وقضى القاضي بذلك كان رهنا بالدين * ولو أن رجلا رهن عند انسان شيأ فلقي المرتهن الراهن في مصر آخر وطالبه بقضاء الدين * فان كان الرهن شيأ له حمل ومؤنة يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن بالاحضار * وان قال الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن بالله ما هلك الرهن فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لا يجبر * وان نكل الراهن شيأ له حمل ومؤنة فلقي المرتهن الراهن في مصر فطالبه بقضاء الدين في القياس يجبر الراهن على قضاء الدين * وفي الاستحسان لا يجبر فيؤمر المرتهن بالاحضار * رجل له على رجل ألف درهم منجما يؤدي كل شهر كذا وبها رهن فحل نجم فطالبه المرتهن بقضاء ذلك القدر فقال الراهن لا أعطيك حتى تحضر الرهن * فان كانا في غير مصرهم لا يجبر على

الاحضار

الاحضار ولكن اذا ادعى الراهن الهلاك حلف * وان كانا في مصرهما في القياس لا يجبر المرتهن على احضار الرهن * وفي الاستحسان يجبر لان جميع المصر كمكان واحد * وان شاء القاضي حلفه ولا يكلفه احضار الرهن * ولم يفصل في الكتاب في هذا الفصل بين ماله حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له والظاهر أنه لا يجبر على الاحضار في غير مصرهما * ولو أن رجلا اشترى شيأ ولم يقبضه ولم ينقده الثمن فلقيه البائع في غير مصرهما وطالبه بالثمن فأبى المشتري أن يدفع اليه الثمن قبل أن يحضر المبيع فان المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل احضار المبيع سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن فرق بين هذا وبين الرهن والفرق أن المبيع مع الثمن عوضان من كل وجه فاذا تأخر قبض أحدهما لا بفعل أحدهما يتأخر الآخر * اما الرهن ليس بعوض من كل وجه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخر الآخر الا أن في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصر أو يبعث وكيلا ليدفع الثمن و يأخذ المبيع نظرا لهما

مطلب كتاب الشركة

(كتاب الشركة)

* الشركة نوعان شركة الاملاك وشركة العقود * اما شركة الاملاك فهي على نوعين * أحدهما أن يصير مال كل واحد منهما مشتركا بينهما بغير اختيارهما بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطا لا يمكن التمييز بينهما أصلا أو لا يمكن الا بحرج كخلط الحنطة بالشعير * والثاني أن يصير المال مشتركا بينهما باختيارهما بأن ملكا مالا بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو بالاستيلاء * في النوع الاول لو باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير اذن الشريك لا يجوز * وفي النوع الثاني اذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير اذن الشريك جاز * وان باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعا * ولا يجوز لاحدهما التصرف في نصيب شريكه الا باذن الشريك * اما شركة العقود على نوعين شركة في المال وشركة في العمل * اما شركة المال عنان ومفاوضة وشرط جوازهما أن يكون رأس مالهما من الاثمان من الدراهم والدنانير وأن يكون رأس المال حاضرا في المجلس أو غائبا يحضره عند الشراء لا يصلح أن يكون رأس المال دينا * ولو كان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير أو لاحدهما دراهم بيض وللآخر سود جازت الشركة عندنا * والتبر من الذهب والفضة بمنزلة العروض والمكيل والموزون والحيوان في ظاهر الرواية لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة ويجوز في رواية الا اذا كان في بلد يكون مبايعات الناس بالتبر فيكون التبر بمنزلة الدراهم والدنانير

والمصوغ منهما بمنزلة العروض في الروايات كلها * وأما الفلوس النافقة فهي بمنزلة العروض في المشهور عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا تجوز الشركة بها وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * والعروض لا تصلح أن تكون رأس مال الشركة أي شركة كانت فان اشتركا بمكيل أو موزون من جنس واحد على صفة واحدة أو معدودة وخلطا المالين فهو بينهما وما ربحا فيه فهو لهما وعليهما وضيعته وتكون هذه الشركة شركة ملك لا شركة عقد * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اما على قول محمد رحمه الله تعالى فهي شركة عقد * وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا شرطا لاحدهما زيادة ربح على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يستحق الزيادة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يستحق * ولو اشتركا في العروض وباعا العروض بثمن واحد يقسم الثمن بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع لان الثمن مقابل بها ينقسم عليهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع فيكون لكل واحد منهما حصة عرضه * وان كان لاحدهما حنطة وللآخر شعير أو لاحدهما سمن وللآخر زيت وخلطا كانت الشركة فاسدة عندهم يعني شركة العقد بخلاف خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فان ثمة على قول محمد رحمه الله تعالى يبقى بينهما شركة عقد

مطالب في شركة العنان

* (فصل في شركة العنان) * وصورة هذه الشركة أن يشترك اثنان في نوع خاص من التجارات نحو البر والطعام أو يشتركان في عموم التجارة وموجب هذه الشركة ثبوت الوكالة لكل واحد منهما من صاحبه فيما يبيع ويشتري * والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة * وان وقتا بان قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت فما اشتراه اليوم يكون بينهما وما اشتراه بعد اليوم يكون للمشتري خاصة * وكذا لو وقت المضاربة صح التوقيت لان المضاربة والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت * ولو قال أحدهما لصاحبه في العقد بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوز ذلك * وتجوز هذه الشركة بين الرجال والنساء والبالغ والصبي المأذون والحر والعبد المأذون في التجارة والمسلم والكافر لانها تعتمد الوكالة ولا تتضمن الكفالة بخلاف المفاوضة * ولا تشترط المساواة في رأس المال في هذه الشركة عندنا * ولا اتفاق الجنس في رأس المال ولا في خلط المالين * ويجوز أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر

دنانير

دنانير أو كان الكل دراهم أو دنانير فاشترى كل واحد منهما بماله قبل الخلط فجميع
المشترى يكون مشتركا بينهما عندنا * وهل يشترط المساواة فى الربح عند علمائنا
الثلاثة لا يشترط ذلك * فان شرطا المساواة فى الربح أو شرطا لاحدهما فضل
الربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا أو عمل
أحدهما دون الآخر * وان شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز أيضا
* وان شرطا العمل على أقلهما ربحا لا يجوز ولا يكون فى شركة العنان كل واحد
منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة ولو تفاوتا فى المال
فى شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال فى الكتاب الشركة فاسدة
قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضيعة
لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة * وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان
فاسدا * ولو اشتركا شركة مطلقة كان لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد
والنسيئة * وان باعا جميعا كان لكل واحد منهما أن يأخذ رهنا بثمن ما باع
* ولو باع أحدهما لا يكون للآخر أن يقبض شيأ من الثمن ولا يخاصم فيما باع
صاحبه والخصومة فى ذلك الى الذى ولى العقد * فان قبض الذى باع أو وكل وكيلا
بذلك جاز عليه وعلى شريكه * ولو وكل أحدهما رجلا فى بيع أو شراء وأخرجه
الآخر عن الوكالة صار خارجا عن الوكالة * وان وكل البائع رجلا بتقاضى ثمن ما باع
فليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة * وذكر فى الصلح أحد شريكى العنان اذا أخر
دينا من الشركة وجعل المسئلة على وجوه ثلاثة * ان وجب الدين بعقد أحدهما
لا يصح تأخير الآخر لا فى حصته ولا فى حصة صاحبه فى قول أبى حنيفة رحمه الله
تعالى وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى صح تأخيره فى حصته خاصة * والوجه
الثانى اذا وجب الدين بعقدهما فأخر أحدهما فكذلك لا يصح تأخيره
أصلا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وعندهما يصح تأخيره فى حصته الذى
أخر ولا يصير ضامنا * الوجه الثالث اذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر الذى ولى
العقد صح تأخيره فى الكل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعند أبى
يوسف رحمه الله تعالى يصح فى نصيب الذى أخر خاصة * وذكر فى كتاب الشركة
أحد ولى الدين اذا أخر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخيره أصلا الا باذن
الشريك وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى صح تأخيره فى حصته * وفى شركة
المفاوضة اذا أخر أحدهما صح تأخيره فى الكل فى جميع الوجوه وفى كل موضع صح
التأخير لا يكون ضامنا * وليس لاحد الشريكين أن يقرض شيأ من المال المشترك

*ولو رهن أحدهما متاعا من الشركة بدين عليهما لا يجوز ويكون ضامنا للرهن *ولو ارتهن أحدهما بدين ولياه وقبض لا يجوز لان صاحبه لم يسلطه أن يرتهن ولمن ولى المبايعة أن يرتهن بالثمن * ولكل واحد من شريكي العنان أن يبضع ويودع ويدفع الى غيره مضاربة وأن يوكل غيره بالبيع والشراء ولا يملك الاعارة *والمستبضع لا يملك شيأ من ذلك لانه بمنزلة المودع * ولو قال أحد الشريكين لصاحبه أخرج الى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك *ولو قال أحد شريكي العنان انى استقرضت ألف درهم من فلان للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه لان قوله لا يكون حجة الا عليه *وان وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الامر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدى الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل * وشريك العنان اذا سافر بمال الشركة صح ذلك منه فى الصحيح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا المستبضع والمضارب والمودع * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية ليس لشريك العنان والمضارب أن يسافر وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية فرق بين السفر القريب والبعيد فقال اذا كان لا يغيب ليلا عن منزله كان بمنزلة المصر * وعنه فى رواية انه يجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يجوز بماله حمل ومؤنة *ولو كان بينهما شركة فى مال خلطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير اذن الشريك فان سافر به فهلك ان كان قدر اله حمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن * وعلى قول من يجوز المسافرة لشريك العنان لو أذن له بالمسافرة نصا أو قال له اعمل فيه برأيك فسافر كان له أن ينفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه من جملة رأس المال فى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى *قال محمد رحمه الله تعالى وهذا استحسان فان ربح يحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال *رجل قال لغيره ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة فهو بينى وبينك فمال الآخر نعم فهو جائز * وكذا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك جاز أيضا لان هذه شركة فى الشراء وليس لاحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه *ولو قال أحدهما لصاحبه ما اشتريت من الرقيق فهو بنى وبينك فكذلك ليس له أن يبيع حصة صاحبه بما اشترى الا باذن صاحبه

*ولو

* ولو قال أحدهما للآخر ان اشتريت عبدا فهو بيني وبينك كان فاسدا لان الاول شركة والثاني توكيل والتوكيل بالشراء لا يصح الا أن يسمي نوعا فيقول عبدا خراسانيا أو ما أشبه ذلك * شريكان شركة عنان اشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لصاحبه لا أعمل معك بالشركة وغاب فعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لا أعمل معك بالشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة وأحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومال الشركة أمتعة قالوا يصح فسخه وفي المضاربة بعدما صار المال عروضا لا يصح فسخه * أحد شريكي العنان اذا ارتهن بدين أدناه ذكرنا أنه لا يجوز فان هلك الرهن في يده وقيمته مثل الدين يذهب حصته من الدين والشريك بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ثم يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه من حصته الدين * ولكل واحد من شريكي العنان أن يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري اذا كان في يده مال ناض من الشركة * وان كان عنده مكيل أو موزون فاشترى بذلك الجنس شيأ جاز * وان لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشترى بالدراهم أو الدنانير كان المشتري له خاصة دون شريكه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية اذا كان في يده دنانير فاشترى بالدراهم جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وأحد شريكي العنان اذا ادعى شيأ من شركتهما على رجل وحلف المدعى عليه لم يكن للشريك الآخر أن يحلف المدعى عليه ثانيا وكذلك المضارب والمستبضع اذا حلف لا يكون لرب المال أن يحلفه ثانيا * وليس لشريك العنان أن يكاتب عبدا من تجارتهما ولا أن يزوج أمة من شركتهما ولا يعتق على مال وان أقر أحدهما بجارية في يده من الشركة أنها لرجل لا يجوز اقراره في نصيب شريكه وان كان صاحبه قال له اعمل فيه برأيك * ولو اشترى أحدهما شيء من تجارتهما جاز * ولو باع أحدهما فاقال الآخر بيع صاحبه صحت الاقالة * ولو باع أحدهما شيأ فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما * وكذا لو حط من الثمن لاجل العيب أو أخر وان حط من غير عيب جاز في حصته خاصة * وكذا لو وهب بعض الثمن * ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليه وعلى صاحبه * ولو قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برأيك جاز لكل واحد منهما أن يعمل فيما يقع في التجارات من الرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفر به والخلط بماله والمشاركة مع الغير * ولا يجوز على شريكه ما كان اتلافا أو تمليكا بغير عوض الا أن ينص عليه * ولو شارك أحدهما رجلا شركة عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان النصف

للمشتري ونصفه بين الشريكين الاولين وما اشترى الشريك الذي لم يشارك فيه فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث ❊ ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال ان كان بمنزلة الصرف ❊ ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفا للتجارة ما يلزمه خاصة ❊ وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه يلزمه خاصة حتى يكون للمقرض أن يأخذ منه وليس له أن يرجع على شريكه لان التوكيل بالاستقراض باطل فيستوي فيه الاذن وعدم الاذن ❊ رجلان لهما دين مشترك على رجل فأخذ أحدهما حصته من المديون كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض ❊ وان أراد أحدهما أن يأخذ من المديون شيأ ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ فالحيلة في ذلك أن يهب المديون منه مقدار حصته من الدين ويسلم اليه ثم هو يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة ❊ أحد شريكي العنان اذا أقر أن دينهما مؤجل الى شهر صح اقراره بالاجل في نصيبه عندهم جميعا ❊ وكذا لو أبرأ أحدهما يصح ابراءه عن نصيبه ❊ ولا يجوز لاحد شريكي الملك أن يتصرف في المشترك بغير اذن الشريك تصرفا يتضرر به الشريك ❊ رجلان بينهما بعير حمل أحدهما عليه شيأ من القرية الى المصر فسقط البعير في الطريق فنحره قالوا ان كان ترجى حياته يضمن حصة شريكه وان كان لا يرجى لا يضمن لانه مأمور بالحفظ والنحر في هذه الحالة حفظ ❊ وان نحره أجنبي كان ضامنا على كل حال في الصحيح من الجواب ❊ وكذا الراعي والبقار اذا ذبح الشاة أو البقرة ان كان لا يرجى حياته لا يضمن استحسانا لانه مأمور بالحفظ ❊ وان كان يرجى حياته ضمن ❊ وان ذبح الاجنبي كان ضامنا ❊ رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما كان للآخر أن يسكن مقدار حصته في كل الدار ❊ وكذا الخادم اذا كان مشتركا وأحدهما غائب كان للحاضر أن يستخدم الخادم بحصته ❊ وفي الدابة المشتركة لا يركبها أحدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك ❊ والكروم والارض اذا كان بين رجلين وأحدهما غائب أو كان الارض بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الحاضر وزرع الارض بحصته طاب له ❊ وفي الكرم يقوم الحاضر فاذا أدرك الثمر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن فيوقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب خير الغائب ان شاء ضمن القيمة وان شاء أخذ الثمن ❊ وان أدى خراج الارض قالوا يكون متطوعا في حق الشريك لانه قضى دين غيره بغير أمره لا عن اضطرار فانه متمكن من أن يرفع

الامر

الامر الى القاضي ليأمره القاضي بذلك * ولو كان بين الحاضر والغائب دار
مقسومة ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الآخر ليس للحاضر أن يسكن
في نصيب الغائب لكن القاضي ينظر في ذلك ان خاف الخراب كان للقاضي أن يؤاجر
ويمسك الاجر للغائب * وفي غير المقسومة للحاضر أن يسكن قدر حصته
* وعن محمد رحمه الله تعالى للحاضر أن يسكن كل الدار اذا خيف عليها الخراب
لولم يسكن * وما كان على الراهن اذا أداه المرتهن بغير اذن الراهن ذكرنا أنه
متطوع * وكذا لو أدى الراهن ما يجب على المرتهن فان أدى أحدهما ما كان على
صاحبه بأمر صاحبه أو بأمر القاضي يرجع عليه * وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة
رحمهما الله تعالى اذا كان الراهن غائبا فأنفق المرتهن بأمر القاضي يرجع عليه
وان كان حاضرا لا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين
والفتوى على أن الراهن لو كان حاضرا وأبى أن ينفق فأمر القاضي المرتهن بالانفاق
فأنفق يرجع على الراهن * ومسائل الشركة ينبغي أن تكون على هذا القياس
* رجل أمر رجلا أن يشتري له عبدا بعينه فقال المأمور نعم فاشترى ذلك العبد
وأشهد أنه اشتراه لنفسه فشراؤه يكون للآمر لا لنفسه * ولو أمره أن يشتري
عبد فلان بيني وبينك فقال المأمور نعم فلما خرج من عنده لقيه رجل آخر وقال
اشتره بيني وبينك وقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد كان للآمر الاول
نصف العبد وللآمر الثاني نصف العبد ولا شيء للمشتري * هذا اذا قبل
الوكالة من الثاني بغير محضر من الاول * وان قال له الثاني ذلك بمحضر من
الاول ثم اشترى العبد فان العبد يكون بين المأمور وبين الآمر الثاني نصفين
ولا شيء للاول * ولو لقيه ثالث أيضا وقال اشتره بيني وبينك نصفين وذلك
بغير محضر من الاول والثاني فقال نعم فهو للاول والثاني وليس للثالث ولا للمشتري
شيء * رجل اشترى عبدا وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فأشركه
كان العبد بينهما نصفين وكذا لو أشرك رجلين يصير بينهم أثلاثا * ولو أشرك
رجلا بعدما اشترى العبد ثم أشرك رجلا آخر لم يذكر هذا في الكتاب * وروى
ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال للذي أشركه أولا نصف العبد * وأما
الثاني ان علم بشركة الاول كان له الربع وان لم يعلم فله النصف * ولو كان
العبد بين رجلين اشترياه فأشركا فيه رجلا في القياس يكون للرجل نصف العبد
ولكل واحد منهما الربع * وفي الاستحسان يكون العبد بينهم أثلاثا * ولو أن
رجلا اشترى متاعا فأشرك فيه رجلا قبل القبض كانت الشركة فاسدة * رجل

أمر رجلا أن يشترى عبدا بعينه بينه و بينه فقال المأمور نعم ثم ذهب المأمور واشتراه وأشهد أنه يشترى لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لأنه وكله بشراء نصف عبد بعينه ❊ والوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذى أمر به حال غيبة الموكل يكون مشتريا للموكل ولا يملك الشراء لنفسه مالم يخرج عن الوكالة ❊ وهو يملك اخراج نفسه عن الوكالة عند حضور الموكل لا عند غيبته ❊ وكذا لو اشترك رجلان على أن ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع أحدهما أن يخرج نفسه عن الشركة الا بحضر من صاحبه لان كل واحد منهما يكون وكيلا عن صاحبه فيما هو من جنس تجارتهما فلا يملك اخراج نفسه عن الشركة الا بحضر صاحبه ❊ واذا اشتركا شركة عنان بأموالهما فاشترى أحدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشترى هو لى خاصة اشتريته بمالى لنفسى قبل الشركة كان القول قول المشترى لانه حر يعمل لنفسه فيما اشتراه فيكون القول قوله مع اليمين بالله ماهو من شركتنا ❊ رجلان اشتركا شركة عنان فى تجارة على أن يشتريا و يبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيأ من غير تلك التجارة كان له خاصة لان كل واحد منهما يصير وكيلا بحكم الشركة والوكالة تقبل التخصيص ❊ وأما فى ذلك النوع من التجارة فبيع كل واحد منهم وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه الا اذا اشترى أحدهما بالنسيئة بالمكيل والموزون أو النقود فان كان فى يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه على الشركة ❊ وان لم يكن كان مشتريا لنفسه لانه لو نفذ على شريكه يكون مستدينا على المال ❊ وليس لشريك العنان ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق عقد الشركة وان كان مال الشركة فى يده دراهم فاشترى بالدنانير نسيئة فى القياس يكون مشتريا لنفسه ❊ وفى الاستحسان يكون مشتريا على الشركة ❊ ولو أقر أحد شريكى العنان بدين فى تجارتهما لزم المقر جميع ذلك ان كان هو الذى وليه وان أقر أنهما ولياه لزمه نصفه ❊ وان أقر أن صاحبه وليه لا يلزمه شئ بخلاف شركة المفاوضة فان ثمة كل واحد منهما يكون مطالبا بذلك

❊(فصل فى شركة المفاوضة)❊ شركة المفاوضة أن يكون فى جميع التجارات لا يختص أحدهما بتجارة دون صاحبه ❊ وأن ما لزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لزم الآخر وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه

مطلب فى شركة المفاوضة

❊ ويتساويان

* ويتساويان في رأس المال * فان تفاوتا في شيء من ذلك تكون عنانا ولا تكون مفاوضة * ويشترط التساوي في الربح أيضا لا يفضل أحدهما الآخر ولا يختص أحدهما بمال تجوز به الشركة * فان كان في يد أحدهما مال مما تجوز به الشركة ولم يدخل في شركتهما فسدت المفاوضة * وكذا لو صار في يد أحدهما بعد المفاوضة وان كان في يد أحدهما سوى الدراهم والدنانير والفلوس فكذلك لا تفسد المفاوضة * وكذا كل مال لا تصح به الشركة * واذا دفع الرجل الى رجل ألفا على أن يشتري بها وبألف من عنده ومال الآخر غائب فاحضره قبل أن يشتري شيأ بمال الشركة جازت الشركة * فان أراد شركة المفاوضة لابد أن يذكر أحكام المفاوضة اذ لم يذكر لفظة المفاوضة وهو التسوية بينهما في رأس المال والربح وان الشركة بينهما في كل قليل وكثير * فاذا اختص أحدهما بملك مال تصح فيه الشركة لا تكون الشركة مفاوضة * وان اختص أحدهما بملك عرض أودين على انسان كانت الشركة بينهما مفاوضة لان العرض لا يصح رأس مال الشركة * وكذلك الدين فان فضل مال أحدهما بعد الشراء بالمالين وبعد النقد أيضا لا تفسد المفاوضة * وان حصل الفضل بعد الشراء بالمالين قبل النقد في القياس تفسد المفاوضة * وفي الاستحسان لا تفسد * وان حصل الفضل في أحد المالين بعد الشراء بأحد المالين ان حصل الفضل بالمال الذي اشترى به لا تفسد المفاوضة * وان حصل في المال الآخر فسدت المفاوضة * ومن شرط صحة المفاوضة الاستواء في التصرف يصح من كل واحد منهما التصرف ما يصح من الآخر وان يكون كل واحد منهما من أهل الكفالة فلا تصح المفاوضة من الصبي والعبد والمكاتب سواء شارك واحدا من جنسه أو حرا بالغا * وان فاوض المسلم الحر مرتدا أو ذميا لا تصح المفاوضة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تصح من الذمي * وان أسلم المرتد قبل الحكم بالحاقه صحت المفاوضة * وتجوز المفاوضة بين الذميين وان كان أحدهما نصرانيا والآخر مجوسيا * واذا ورث أحد المتفاوضين دراهم أودنانير كان له خاصة ولا تبطل المفاوضة حتى يقبض واذا لم تصح المفاوضة لمعنى من هذه المعاني كانت عنانا * وان باع احد المتفاوضين شيأ أواذان رجلا أو كفل له رجل بدين أوغصب منه مالا فلشريكه الآخر أن يطالب به * وان آجر أحدهما عبدا خالصا له من ميراث لم يكن للآخر أن يطالب بالاجر * وكذا كل شيء هو له خاصة باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب الشريك بتسليم

البيع * وان أقر أحدهما بدين أو اشترى أو استأجر أو قبض بعقد فاسد أو غصب مالا أو استهلك أو خالف في وديعة أو عارية أو اجارة أو كفل لرجل بمال من ثمن بيع أو مهر أو نفقة فرضها الحاكم أو متعة أو جناية * فللذي وجب له الحق أن يطالبه و يطالب شريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ما كفل به أحدهما لا يلزم الآخر وما يلزم أحدهما من مهر بنكاح أو وطء بشبهة أو جنى على بني آدم ولزمه الارش لزمه خاصة دون صاحبه * وما اشترى أحدهما شيأ من التجارة يكون بينهما الا اذا اشترى أحدهما طعاما لاهله أو كسوة أو نفقة أو متعة أو جارية للخدمة أو جارية للوطء باذن الشريك فذلك له خاصة استحسانا وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء * وكذا اذا وطيء أحدهما الجارية المشتراة ثم استحقت فللمستحق أن يأخذ بالعقر أيهما شاء وليس ذلك كالمهر في النكاح وليس لاحدهما أن يشترى جارية للوطء الا باذن الشريك * فاذا اشترى بغير اذن الشريك تكون بينهما وليس له أن يطأها * وان آجر أحد المتفاوضين نفسه في خياطة أو عمل من الاعمال فالاجر يكون بينهما * ولاحد المتفاوضين أن يكاتب عبدا كان بينهما وان يأذن للعبد في التجارة وان يدفع المال مضاربة وان يفاوض غير شريكه عند محمد رحمه الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يفاوض ويجوز لاحدهما أن يشارك رجلا شركة عنان * وان يزوج الامة * ولو زوج أحد المتفاوضين لعبد من تجارتهما أمة من تجارتهما جاز في القياس ولا يجوز استحسانا وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى * وعلى هذا المكاتب اذا زوج عبده أمة له من كسبه * وعلى هذا الخلاف الاب والوصي اذا زوجا عبدا لليتيم أمة لليتيم لا يجوز استحسانا عندنا * ولاحد المتفاوضين أن يرهن ويرتهن وليس له أن يعير استحسانا ولا أن يعتق على مال ولا يزوج العبد امرأة ولا يقرض فان أقرض كان ضامنا نصفه * ولاحدهما أن يبضع بضاعة * وله أن يودع * ولو أبضع بضاعة ثم تفرق المتفاوضان ثم اشترى بالبضاعة شيأ ان علم المستبضع بتفرقهما كان ما اشترى للآمر خاصة * وان لم يعلم بتفرقهما ان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع جاز شراؤه على الآمر وعلى شريكه وان لم يكن الثمن مدفوعا اليه كان مشتريا للآمر خاصة * ولو أمر أحد المتفاوضين رجلين يشتريان عبدا لهما وسمى جنس العبد والثمن فاشترياه وقد افترق المتفاوضان عن الشركة فقال الآمر اشترياه بعد التفرق فهو لي خاصة وقال الآخر اشترياه قبل التفرق فهو بيننا كان القول قول الآمر مع يمينه والبينة بينة الآخر ان أقاما البينة ولا تقبل فيه

شهادة الوكيلين لانهما يشهدان على فعل أنفسهما ❊ فان قال الشريكان لاندري متى اشترياه فهو للآمر ❊ وان قال الآمر اشترياه قبل الفرقة وقال الآخر اشترياه بعد الفرقة كان القول قول الذي لم يأمره والبينة بينة الآمر ❊ ولو كان هذا في شركة العنان فهو كذلك ❊ رجل ادعى على رجل أنه شاركه وجحد المدعى عليه ذلك والمال في يد الجاحد فأقام المدعي بينة فشهد الشهود أنه مفاوضة وان هذا المال الذي في يديه من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفان أو لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا أنه مفاوضة فانه يقضي للمدعي بنصفه ❊ أما اذا شهدوا أنه مفاوضة وان المال بينهما أو شهدوا أن المال من شركتهما فظاهر لان المفاوضة تقتضي المساواة في المال ❊ وأما اذا شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا والاول سواء يقضي بالمال بينهما لانهم قالوا هو مفاوضة وقضية المفاوضة المساواة في مال الشركة ❊ واذا قضى بما في يده بينهما فلو أن المدعى عليه أقام البينة على أن المال له ميراثا من مورثه أو هبة أو صدقة من غير المقضي ان كان شهود المدعي الاول شهدوا أنه مفاوضة وان المال الذي في يديه من شركتهما أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يديه بينهما نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة وان كان شهود المدعي شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى خلافا فيه وقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل بينة المقضي عليه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى في هذا الوجه تقبل بينة المقضي عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك فيما شهدوا أن المال الذي في يديه من شركتهما أو هو بينهما لا تقبل بينة المدعى عليه ❊ ولو أن المدعى عليه ادعى عينا أنه له خاصة وهب شريكه منه حصته وأقام البينة على الهبة والقبض قبلت بينته لان في هذا تقرير القضاء الاول ❊ ولو كان المدعي الاول حين ادعى أنه شريكه شركة المفاوضة فأقر المدعى عليه له بالمفاوضة وقضى عليه باقراره ثم ان المقضي عليه ادعى مما كان في يده عينا أنه ميراث له أو هبة له من رجل آخر وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ويقضي له بالعين ❊ ولو أن رجلا ادعى عبدا في يد رجل أنه شريك ذي اليد في هذا العبد وأقام البينة وقضى له بنصف العبد فادعى ذو اليد بعد ذلك أنه ميراث له من أبيه لا تقبل بينته الا أن يدعي القاضي من المقضي له ❊ ولو كان المال في يد رجلين وهما مقران بالمفاوضة فادعى أحدهما شيأ من ذلك المال أنه له ميراث عن أبيه وأقام البينة قبلت بينته ❊ واذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد

الباقي منهما فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحي وأقام الورثة البينة أن أباهم كان شريكه شركة مفاوضة لا يقضي لهم بشيء مما في يد الحي الا أن يقيموا البينة أنه من شركة أبيهم أو يقيموا البينة أن المال كان في يد الميت في حياته فتقبل بينة الوارث * ولو كان المال في يد الورثة وهم يجحدون الشركة فأقام الحي البينة على شركة المفاوضة وأقام ورثة الميت أن أباهم مات وترك هذا ميراثا من غير شركة بينهما لا تقبل بينة الوارث ويقضي بنصف المال للمدعي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي قول محمد رحمه الله تعالى تقبل بينة الوارث على الميراث * متفاوضان ادعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدعي عليه النلثين وكلاهما يقران بالمفاوضة فجميع المال من العقار وغيره يكون بينهما نصفين حكما للمفاوضة الا ما كان من ثياب الكسوة أو متاع البيت أو رزق العيال أو جارية يطؤها فان ذلك لمن كان في يده خاصة استحسانا اذا كان ذلك بعد الفرقة * ولو لم يفترقا ولكن مات أحدهما ثم اختلفا في مقدار الشركة فهذا وما لو افترقا ثم اختلفا في مقدار الشركة سواء * ولا يلزم المفاوض ما يلزم على شريكه من مهر أو جناية ولا يشاركه فيما يرث من ميراث ولا جائزة يجيزها السلطان ولا الهبة ولا الصدقة * ولا تفسد المفاوضة بذلك الا أن يكون دراهم أو دنانير وقد قبضه * وكل وديعة تكون عند أحدهما فهي عندهما جميعا * فان مات المستودع قبل أن يبين لزمهما ضمان ذلك كضمان الاستهلاك لان ضمان الاستهلاك من جملة التجارة لانه يفيد الملك في المضمون * واعارة المفاوض وأكل طعامه وقبول هديته في المطعوم واجابة دعوته بغير أمر شريكه جائز * ولو كسى المفاوض رجلا ثوبا أو وهب دابة أو وهب الذهب والفضة والامتعة والحبوب لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز ذلك استحسانا في الفاكهة واللحم والخبز واشباه ذلك مما يؤكل * ولو أعار أحدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فعطبت الدابة ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليه فأيهما صدقه في الاعارة الى ذلك الموضع برئ المستعير من ضمانهما * ولو استعار أحدهما دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فانهما يضمنان جميعا لان ركوب صاحبه لم يرض به صاحب الدابة فكان هذا ضمان الاستهلاك فيلزمهما * فان كان ركبها في حاجتهما كان الضمان في مالهما * وان كان ركب في حاجة نفسه فهما يضمنان لما قلنا الا أنهما ان أدياه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك فان استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة لرزقه الى معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام الى ذلك المكان من شركتهما

أو لخاصته فلا ضمان عليه لان في الاعارة للحمل لا يفيد التقييد بخلاف الركوب
* ولو استعار أحدهما ليحمل عليها حمل عدل زطي فحمل عليها شريكه مثل ذلك
العدل لا يضمن * ولو حمل عليها طيالسة كان ضامنا لان الجنس مختلف
* وفي الجنس المختلف الذي يتفاوت فيه الضرر على الدابة لو حمل المستعير عليها
غير ذلك الجنس كان ضامنا فكذلك شريكه * ولو استعار أحدهما ليحمل عليها
عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما لا يضمن لان
هذا أخف على الدابة * وكذا لو كانا شريكين شركة عنان فاستعار أحدهما
فالجواب فيه كالجواب في الاول * ولو كان الاول استعارها ليحمل عليها حنطة رزقا
لاهله فحمل عليها شريكه شعيرا لخاصة كان ضامنا * لو باع أحد المتفاوضين جارية
من تجارتهما نسيئة لم يكن لواحد منهما أن يشتريها بأقل من ذلك قبل استيفاء
الثمن * ولو باع أحدهما شيأ ثم وهب الثمن من المشتري أو ابرأه جاز في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع اذا فعل ذلك
* ولو باع أحدهما ثم أقال صاحبه صحت الاقالة * ولو اشترى أحدهما طعاما نسيئة
كان الثمن عليهما * بخلاف أحد شريكي العنان فان هناك انما يملك كل واحد منهما
الشرى بالنسيئة اذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن * اما اذا لم يكن
فشراؤه بالنسيئة يكون استدانة على المال وفي مطلق الشركة لا يستفيد ولاية
الاستدانة في شركة العنان ويستفيد في شركة المفاوضة * ولو قبل أحد
المتفاوضين سلما في طعام جاز ذلك على شريكه لانه من صنيع التجار * ولو باع
أحد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه ثوبا لنفسه جاز لان هذا العقد
مفيد فان قبل هذا العقد لا يختص المشتري بملك الثوب ويختص بهذا العقد * وكذا
لو باعه جارية من الشركة ليطأها أو طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز ويكون نصف
الثمن له والنصف لشريكه كالو باع من أجنبي وان اشترى أحدهما من صاحبه شيأ
من ذلك للتجارة كان باطلا لان هذا البيع لا يفيده فانه لم تكن قبل البيع
* ولو أن أحد المتفاوضين باع شيأ ثم افترقا ولم يعلم المشتري افتراقهما فلكل واحد
منهما أن يقبض كل الثمن من المشتري * وان علم المشتري بافتراقهما لم يكن للمشتري
أن يدفع جميع الثمن الا الى الذي ولي البيع * ولو وجد المشتري به عيبا لم يكن له
أن يخاصم الا الذي ولي البيع ان علم بافتراقهما * ولو كان المشتري رده على شريك
البائع بالعيب قبل الفرقة وقضى له بالثمن أو بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا
كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * ولو استحق المبيع بعد الفرقة والمشتري كان نقد

الثمن كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * بخلاف الرد بالعيب بعد الفرقة لان ثمة انما يجب الثمن على البائع وقت الرد فان كان الرد بعد الفرقة لا يكون للمشترى أن يطالب الآخر به

مطلب في شركة الوجوه

(فصل في شركة الوجوه) وصورتها أن يشترك الرجلان من غير مال على أن يبيعا ويشتريا بوجوههما على أن ما اشتريا كان بينهما أو خصا فقالا على أن ما اشترياه من البر فهو بينهما نصفين أو شرطا لاحدهما الثلثين وللآخر الثلث فهو كما شرطا والربح يكون على قدر الملك * وان قالا على أن ما اشتريا فلاحدهما الثلثان وللآخر الثلث على أن الربح بينهما نصفان لا يجوز وانما يكون الربح بينهما على قدر الملك * فاذا شرط لاحدهما أكثر من ربح ملكه لا يجوز وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة شريكي العنان * ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا و يثبت التساوى بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه في ما يجب في شركة المفاوضة بالمال * ولو أن رجلا سلم ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه وللخياط شريك في الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء لان الشركة اذا كانت في الخياطة مفاوضة فما بقيت المفاوضة بينهما كانا كشخص واحد * ولو أنهما افترقا أو مات الذى قبض الثوب لا يؤاخذ الآخر بالعمل لان ما يوجب الاتحاد كان الشركة فاذا انقطعت بقيت الكفالة فاذا كان الشرط على الخياط أن يخيط بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة لان للشرط على الخياط اذا كان خياطة نفسه لا تصح به الكفالة * رجلان اشتركا مفاوضة وليس بينهما مال على أن يشتريا بوجوههما و يعملا بأيديهما جازت الشركة كالعنان الا أن في المفاوضة لا يجوز أن يشترطا التفاوت في الربح وفي العنان يجوز وفي تقبل الاعمال يصح منهما اشتراط التفاوت في الربح

مطلب في شركة الاعمال

(فصل في شركة الاعمال) صورتها أن يشترك خياطان أو قصاران أو خياط وقصار على أن يتقبلا الاعمال جاز عندنا * ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة * وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل جائز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة ما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة * فان أطلقت هذه الشركة كانت عنانا * وان شرطا المفاوضة كانت مفاوضة

فاذا

فاذا على أحدهما دون الآخر والشركة عنان أومفاوضة كان الاجر بينهما على ماشرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلان به * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ماجنت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر برئ وان لم يتفاوضا وهو الاستحسان لانه تقبل أحدهما العمل جعل تقبل الآخر نصار معنى المفاوضة في باب ضمان العمل * ولو ادعى رجل على أحدهما أنه دفع ثوبا اليه للخياطة وأقر به الآخر صح اقراره بدفع الثوب ويأخذ الاجر لانهما كالمتفاوضين فاقرار أحدهما يصح في حق الآخر * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يصدق المقر في حق الشريك وأخذ هو بالقياس * ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر * قصار له اداة القصارين ولآخر بيت اشتركا على أن يعملا باداة هذا في بيت هذا على أن يكون الكسب بينهما نصفين كان جائزا * وكذلك كل حرفة لان الكسب بدل على العمل والعمل وجب عليهما في هذه الشركة * وهذه الشركة جائزة وان لم يكونا يخصا صنفا لان هذا توكيل فيجوز خاصا كان أو عاما

*(فصل في الشركة الفاسدة) * رجلان اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش على أن ما أصابا يكون بينهما كان فاسدا وما أخذاه يكون بينهما * وان أخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما * وان لم يعرف ملك كل واحد منهما يصدق كل واحد منهما الى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البينة لان هذه الشركة تعتمد الوكالة * ولو وكل انسانا بأن يحتطب لا يصح التوكيل ويكون الحطب للمحتطب دون الوكيل * وكذا لو استأجر رجلا ليعينه للاحتطاب بنصف المجموع كانت الاجارة فاسدة ويكون للمعين أجر المثل بالغا ما بلغ * وكذا لو اشتركا في الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال نحو الجوز والفستق واستسقاء الماء ونقل الجص والكحل والزرنيخ والملح من الموضع المباح كانت الشركة فاسدة * فان فعلا وخلطاه وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما أصابا وفي المكيل والموزون يعتبر الكيل والوزن وفي غير المكيل والموزون يقسم الثمن على قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما * فان عمل أحدهما وأعانه الآخر في جميع ما أخذ كان للمعين أجر المثل لا يجاوز نصف ثمنه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغا ما بلغ وأجمعوا على انه استحق أجر المثل وان لم يجمع المعين ماله

مطلب في الشركة الفاسدة

قيمة * وإن اشتركا في الاصطياد ولهما كلب فأرسلاه فما أصاب الكلب يكون بينهما كالو نصبا شبكة وإن أرسلا كلبا لاحدهما فما أخذ الكلب يكون لصاحبه لان ارسال غير المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وإن كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأخذا صيدا او احدا فهو بينهما * وما أصاب أحدهما فهو لصاحبه خاصة * وإن أصاب أحد الكلبين صيدا فأثخنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أثخنه كلبه لانه أخرجه من أن يكون صيدا * وإن أثخناه جميعا كان بينهما نصفين لوجود الاشتراك في السبب * ولو أن رجلين لاحدهما بغل وللآخر بعير اشتركا على أن يؤاجرا ذلك فما رزق الله تعالى من الاجر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة يقسم الاجر بينهما على أجر مثل البغل والبعير أو البغل والحمار كما في بيع المبين يقسم الثمن على قيمة العين * ولو تقبلا حمولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤاجرا البغل والبعير وحملا على البغل والبعير اللذين أضافا عقد الشركة اليهما كان الاجر بينهما نصفين لان سبب وجوب الاجر ههنا تقبل الحمل وقد استويا في ذلك ولو تقبلا الحمل وحملا على أعناقهما كان الاجر بينهما نصفين ولا يكون مضمونا على قدر أجر المثل كذلك ههنا بخلاف الاول * وإن آجر أحدهما بعيرا بعينه وأعانه الآخر على الحمولة والنقل كان للذي أعان أجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغا ما بلغ كما في المسئلة الاولى * ولو اشترك رجلان لاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق اشتركا على أن يؤاجرا الدابة على أن الاجر بينهما نصفان كانت فاسدة لانهما بمنزلة الشركة بالعروض * ولو وكله على أن يؤاجر دابة ليكون له نصف الاجر لا يجوز * وكذلك الشركة * ولو دفع دابة الى رجل يؤاجرها على أن ما آجرها به من شيء فهو بينهما كانت الشركة فاسدة لان تقدير هذه المسئلة كأنه قال آجر دابتي ليكون الاجر بيننا ولو صرح به كانت فاسدة فاذا فسدت الشركة ان آجر الدابة كان جميع الاجر لصاحب الدابة لانه آجر الدابة بأمر صاحبها وللآخر أجر مثل عمله لانه لم يرض بعمله الا بالاجر * ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض لان رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة فاذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب البر والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة أجر مثلها لانه لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض والبيت والسفينة في هذا كالدابة لما قلنا

*تم باب كتاب المأذون

(كتاب المأذون)

*المولى

* المولى لذا أذن لعبده في التجارة في نوع يصير مأذونا في الانواع كلها * وكذا اذا قال أذنت لك بالتجارة في مكان كذا و في وقت كذا يصير مأذونا في الاماكن والازمان كلها * بخلاف التوكيل فان ذلك يقبل التخصيص والتوقيت وبخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة التوكيل * واذا رأى المولى عبده يبيع عينا من الاعيان فسكت لم يكن ذلك اذنا * وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع المرهون فسكت لا يبطل الرهن * وروى الطحاوي عن أصحابنا أن المرتهن اذا سكت كان راضيا بالبيع فيبطل الرهن * المولى اذا قال لعبده آجر نفسك من فلان للخدمة لا يكون ذلك اذنا في التجارة * ولو قال لعبده بع ثوبي هذا من فلان لم يكن ذلك اذنا الا ان بيع ثوب واحد من رجل بعينه واجارة نفسه من فلان لا يتكرر * ولو قال آجر نفسك ولم يقل من فلان أو قال بع ثوبي هذا ولم يقل لفلان يصير مأذونا في التجارة * ولو أمر عبده أن يشتري له ثوبا أو لحما لا يصير مأذونا استحسانا * وكذا لو قال اشتر ثوبا فاقطعه قيصا أو ما أشبه ذلك * ولو دفع اليه حمارا السقي الماء لعياله أو لبعض جيرانه بغير أجر لا يكون مأذونا * ولو أمره ببيع الماء كان اذنا * وكذا لو أمر عبده ببيع متاع غيره يصير مأذونا * ولو رأى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا وينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع * ولو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان اذنا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع * فتكلموا في العهدة * قال بعضهم العهدة ترجع على الآمر * وعند البعض ترجع الى العبد * ولو رأى المولى عبده يشتري شيأ بدراهم المولى أو بدنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى أن يسترد واذا استرد لا يبطل ذلك البيع * ولو كان مال المولى مكيلا أو موزونا فاسترد المولى بطل البيع ان كان الشراء بمكيل أو موزون بعينه * وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع * تعليق اذن العبد بالشرط جائز كتعليق الطلاق والعتاق وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة * وكذا اذا أضاف الحجر الى وقت في المستقبل باطل كاضافة الرجعة * واضافة الاذن جائز والمكاتب اذا أذن لعبده في التجارة صح اذنه كما لو كاتب عبده تصح كتابته * والعبد المأذون في التجارة لا يملك الكتابة و يملك الاذن في التجارة * ولو أن معتوها كبيرا أذن لابنه الكبير في التجارة لا يصح والابن في هذا يكون بمنزلة الاخ يملك التصرف في النفس وهو التزويج ولا يملك التصرف في المال * الاب اذا أذن لابنه في التجارة ان كان الصبي يعقل البيع والشراء ويعرف أن البيع يزيل الملك ويعرف الغبن

الفاحش واليسير صح اذنه وان لم يعرفه لا يصح وان كان يقدر على التلفظ بالبيع والشراء * القاضي اذا أذن للصغير في التجارة وأبوه يأبى صح اذن القاضي * القاضي اذا رأى عبده يبيع و يشتري فسكت لا يكون اذنا وكذا لو رأى القاضي معتوها أو صغيرا أو عبد الصغير يبيع و يشتري فسكت لا يكون اذنا * المولى اذا أذن لعبده الغائب لا يصير مأذونا قبل العلم * واذا علم يصير مأذونا * وكذا لو حجر على عبده المأذون الغائب لا يصير محجورا قبل العلم * ولو أذن المولى لعبده الغائب ثم حجر عليه قبل أن يعلم ثم علم العبد بالاذن السابق لا يصير مأذونا وانما يشترط علم العبد ليصير مأذونا اذا كان الاذن مقصودا فان لم يكن مقصودا وانما كان ضمنا بأن قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد مأذونا قبل العلم * واذا حجر على عبده المأذون اذا كان الاذن عاما مشهورا عند أهل السوق فانما يصح الحجر اذا كان مشهورا عند أهل السوق أيضا * وان لم يكن الاذن عاما وانما علم به رجل أو رجلان أو ثلاثة فحجر عليه بحضر من هؤلاء صح حجره * وان كان الاذن لم يعلم به الا العبد صح الحجر بحضر من العبد وكذا يصح الحجر وان لم يعلم به العبد * ولو أذن لعبده الغائب وأرسل المولى اليه رسولا أو كتب اليه كتابا فوصل اليه الكتاب أو أخبره الرسول يصير مأذونا كان الرسول حرا أو عبدا صغيرا او كبيرا عدلا أو فاسقا ذكرا كان أو أنثى * فان أخبره فضولي واحد باذن المولى يصير مأذونا كيف ما كان المخبر * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والاذن عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا أن يكون المخبر عدلا أو أخبره اثنان ويثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال * وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه لا فرق بين الاذن والحجر وانما يصير مأذونا اذا كان المخبر صادقا عند العبد * وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي الا أن يكون صادقا عند العبد * والفتوى على هذا القول * المولى اذا باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين يصير محجورا علم أهل السوق به أو لم يعلموا * وان كان عليه دين لا يصير محجورا قبل قبض المشتري وفي الاول يصير محجورا بنفس البيع لان الثاني فاسد اذا لم يكن باذن الغرماء أو بأمر القاضي * هذا اذا كان الدين حالا فان كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه * وليس للغرماء أن ينقضوا هذا البيع ولهم أن يضمنوا المولى قيمته اذا حل الدين فان كان عليه دين حال فالبيع فاسد الا أن يكون بالثمن وفاء بالدين فاذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق كالراهن اذا باع الرهن وبه وفاء بالدين فقضى دين المرتهن من الثمن نفذ بيع

الراهن * ولو حجر المولى على عبده المأذون وعليه دين حال لا يجوز للمولى أن يبيع العبد ولا يبيع ما في يده وانما يبيع القاضي * المولى اذا مات وترك ابنا وعبدا وعلى الميت دين مستغرق فأذن الوارث لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه لانه لم يملك * فلو أن الابن استقرض مالا وقضى دين الاب ثم أذن لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه أيضا لان دين الابن على أبيه يمنع ملك العبد وانما يملك اذا أبرأ الغريم الميت عن الدين أو قضى الوارث دين أبيه من مال نفسه تبرعا بأن قال عند الاداء أنا أؤدي تبرعا * ولو أنه قضى دين الميت من مال نفسه ولم يذكر عند الاداء أؤدي على وجه التبرع يصير ذلك دينا له على الاب كما لو كفن الميت من مال نفسه فانه يرجع في التركة * العبد المأذون اذا أبق يصير محجورا والمدبر اذا كان مأذونا فأبق لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب * قالوا الصحيح أنه لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا أسره العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز بدار الحرب وبعد الاحراز يصير محجورا فان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا * المأذون اذا أبق يصير محجورا فان عاد من الاباق الاصح أنه لا يعود مأذونا * المولى اذا أذن لعبده الآبق لا يصح اذنه وان علم الآبق * وان أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح اذنه * وان أذن لعبده المغصوب في التجارة فان كان الغاصب مقرا أو كان لمولاه بينة صح الاذن لانه لو باع في هذا الوجه جاز بيعه فصح اذنه * المولى اذا قال لعبده أذنت لك في التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش جاز بيعه لان اذن المولى لا يقبل التخصيص * الاب أو الوصي اذا أذن للصغير أو لعبد الصغير في التجارة صح اذنهما وسكوتهما يكون اذنا * والقاضي يملك اذن الصغير ويملك اذن عبد الصغير وسكوته لا يكون اذنا * فان مات الاب والوصي بعد الاذن قبل بلوغ الصغير بطل الاذن * وان بلغ الصغير والاب أو الوصي حي لا يبطل الاذن * الوصي اذا رأى الصغير أو عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت قالوا ينبغي أن يصير مأذونا بخلاف القاضي * والقاضي اذا أذن للصغير أو لعبده في التجارة وأبى الاب * أو الوصي فاباؤهما باطل وان حجرا عليه بعد اذن القاضي لا يصح حجرهما * وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد الا أن يرفع الامر الى قاض آخر حتى يحجر عليه لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول * رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأذن له في التجارة أو رآه يبيع ويشتري فسكت كان ذلك اجازة للبيع يبطل خياره ويصير العبد مأذونا * ولو باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن البائع

العبد في مدة الخيار لم يكن ذلك فسخا للبيع الا أن يلحق العبد دين بذلك * اذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بيعه فأمر القاضي مولاه بالبيع فباع جاز بيعه ولا يصير المولى مختارا حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله * وهذا بخلاف المولى اذا باع عبده الجاني بعد العلم بالجناية يصير مختارا للفداء * وهو بخلاف المريض أيضا اذا باع عينا من أعيان ماله بمثل القيمة بغير اذن الغرماء فانه ينفذ بيعه * المولى اذا أعتق عبده المديون نفذ عتقه والغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوه قيمة العبد موسرا كان أو معسرا وان شاؤا استسعوا العبد بجميع دينهم * وهو بخلاف الراهن اذا أعتق العبد المرهون فانه يضمن قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد للمرتهن * المولى اذا أعتق عبده المأذون وعليه ضمان الغصب فان المولى يغرم الاقل من قيمته ومن الفداء علم بذلك أو لم يعلم * وان أعتق عبده الجاني ان كان عالما بالجناية يصير مختارا للفداء * وان لم يكن عالما كان عليه الاقل من قيمة العبد ومن أرش الجناية * عبد اشترى من رجل شيأ فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد * فان أقام البائع البينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته * وهذا بخلاف ما ذكرنا في الزيادات * رجل اشترى عبدا فجاء رجل وادعى العبد واستحلف المشترى فنكل أو أقر أنه للمستحق فانه يقضي بالعبد للمستحق ولا يرجع المشترى بالثمن على البائع * ولو أن المشترى أقام البينة على اقرار البائع أن العبد للمستحق تقبل بينته ويرجع بالثمن على البائع * وفرق أيضا بين هذا وبين مسئلة ذكرها في الجامع * رجل وهب لعبد انسان هبة ثم أراد أن يرجع في الهبة فقال العبد أنا محجور وليس لك أن ترجع في الهبة وقال الواهب بل أنت مأذون فأقام العبد البينة على اقرار الواهب أنه محجور تقبل بينته * عبد باع من رجل شيأ فقال هذا الذي بعته لمولاي وأنا محجور وقال المشترى بل أنت مأذون كان القول قول المشترى ولا يقبل قول العبد * العبد المأذون اذا أقر لمولاه بدين لا يصح اقراره كان عليه دين أو لم يكن وان أقر بعتق في يده لمولاه فان لم يكن عليه دين صح اقراره وان كان عليه دين لا يصح * العبد المأذون اذا أقر لاجنبي بغصب أو قرض أو استهلاك وديعة أو عارية خالف فيها أو مضاربة استهلكها وزعم أن ذلك كان في حالة الحجر أن صدقه المقر له أن ذلك كان في وقت الحجر لا يلزمه شيء في الحال الا في دين الغصب * ولو قال المقر له لا بل كان ذلك في حالة الاذن كان القول قول المقر له * وهو بخلاف الصبي المأذون اذا أقر

أنه أقر وهب لفلان بألف درهم في حالة الحجر فانه لا يؤاخذ به ويكون مصدقا في الاسناد صدقه المقرله أو كذبه * وكذلك المعتوه المأذون الكبير وهو كالمتنا كحين اذا اختلفا فقالت المرأة تزوجتني وأنا مجوسية أو معتدة الغير وكونها مجوسية أو معتدة الغير معروف وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت مسلمة فارغة كان القول قول الزوج * ولو قالت المرأة تزوجتني وأنا صغيرة وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت بالغة كان القول قول المرأة لانها بهذه الاضافة تنكر النكاح أصلا بخلاف المسئلة الاولى * أما الصبي المأذون والمعتوة المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك وأضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به للحال صدقه المقرله في ذلك أم كذبه كما في العبد * وان أقر بقرض أو وديعة استهلكها في حالة الحجر فكذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعندهما ان صدقه المقرله في الاضافة وفي كونه مودعا لا يؤاخذ به لا للحال ولا بعد البلوغ * وان كذبه في الاضافة يؤاخذ به للحال * العبد المحجور اذا اشترى شيأ بغير أمر مولاه فشراؤه موقوف وكذلك اذا باع شيأ من مال المولى أو غيره أو وهب له أو أقر أنه رهن أو ارتهن أو أقرض أو استقرض فجميع ذلك موقوف * وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا فعل شيأ من ذلك يتوقف على اجازة وليه وفي العبد على اجازة مولاه ان اجازه المولى نفذ وان لم يجز حتى أذن له المولى في التجارة فأجاز العبد ما باشر قبل الاذن صحت اجازته استحسانا * وان لم يأذن له المولى في التجارة ولكن أعتقه فأجاز العبد بعد العتق لا تصح اجازته * الفضولي اذا باع مال الغير ثم اشتراه من المالك فأجاز ذلك البيع لا يجوز * ولو أن الفضولي باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه فأجاز الوكيل بيعه ذلك جاز استحسانا * والعبد المحجور اذا اشترى شيأ بغير اذن المولى حتى توقف على اجازة المولى ثم ان المولى باع العبد من رجل فأجاز مشتري العبد ذلك الشراء لم يجز * وكذا لو أجاز بائع العبد * وكذا لو لم يبع المولى العبد ولكنه أعتقه فأجاز المعتق أو المولى لا تصح الاجازة لانه تعذر تنفيذ العقد على وجه يكون الملك للمولى والعهدة على العبد * العبد المحجور اذا تزوج امرأة فأعتق نفذ ذلك النكاح من غير اجازة * وكذا الامة المحجورة اذا زوجت نفسها ثم أعتقت نفذ نكاحها ويكون المهر لها * العبد المحجور اذا اشترى شيأ حتى توقف على اجازة المولى فما دام العين في يده كان البائع أولى به وان هلك في يده أو استهلكه ان كان البائع حرا كبيرا أو صغيرا مأذونا أو عبدا مأذونا أو مكاتبا لا يضمن المشتري للحال حتى يعتق فاذا أعتق كان عليه قيمة المبيع بالغة ما بلغت * وان كان المشتري صبيا

محجورا لا يضمن اصلا لا فى الحال ولا بعد البلوغ * وان كان البائع عبدا محجورا أو صبيا محجورا أو المشترى كذلك ضمن المشترى للحال لان تسليط البائع لم يصح فيكون متلفا من غير تسليط * بخلاف ما لو كان البائع حرا كبيرا أو صبيا مأذونا أو عبدا مأذونا لان تسليطهم صحيح فكان متلفا بالتسليط فلا يضمن * ويحجر العبد المأذون المديون بموت المولى * وبجنون المولى جنونا مطبقا وان لم يكن مطبقا لا يحجر * ومحمد رحمه الله تعالى قدر المطبق أولا بستة أشهر ثم رجع وقدر بسنة فصاعدا وأبو يوسف رحمه الله تعالى قدره بأكثر السنة * فالحاصل أن العبد المأذون يحجر بثنتى عشرة خصلة * منها اذا حجر عليه فى السوق واذا أبق واذا أسره المشركون * واذا مات مولاه * أو جن مطبقا * أو كان العبد ليتيم فأذن وصيه فمات الوصى أو اليتيم * واذا خرج من ملك مولاه أو استولدها ان كانت أمة الغير * العبد المأذون اذا كان عليه ديون لقوم فباعه مولاه بطلب بعضهم بغير أمر القاضى لا يجوز بيعه ولبقية الغرماء أن يردوا بيعه * ولو كان بعض الغرماء غائبا فرفع من كان حاضرا منهم الى القاضى وطلبوا منه بيعه فباعه للحضور جاز بيعه على جميع الغرماء * فاذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضى بيعه فان كان للعبد مال غائب يرجو حضوره أو دين على الناس فان القاضى لا يعجل بيعه بل يتلوم حتى يحضر ماله أو يحل دينه * وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى رحمه الله تعالى أنه قال ان كان ماله يحضر لثلاثة أيام أو أقل أو يحل دينه فالقاضى لا يبيعه والا يبيعه * وان باع المولى عبده المأذون المديون وهو يعلم بديونه كان عليه الاقل من قيمته ومن ديونه وكذا الو لم يعلم بديونه العبد المأذون اذا أقر لحر لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرا لزوجية أو قرابة لا يصح اقراره فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * واذا باع المولى عبده المأذون بغير اذن الغرماء فوجد الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك الا بحضرة البائع والمشترى ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاه قبل حلول الاجل جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد * العبد المأذون أو الصبى المأذون أو المعتوه المأذون اذا باعوا بغبن فاحش يجوز بيعهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وليس للصبى المأذون أن يزوج أمة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولا يزوج أمته من عبده عند الكل * وللعبد المأذون أن يؤاجر نفسه أو أرضه ويستأجر الارض ويدفع الارض مزارعة ويأخذ مزارعة كان البذر منه أو من غيره

* وليس

* وليس له أن يتكفل بمال أو بنفس ولا يقرض ولا يعتق على مال ولا يشارك مفاوضة ولا يزوج عبده ولا أمته * وله أن يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك شركة العنان ويوكل بالبيع والشراء ويعير الدابة والثوب * وله أن يؤجل دينه من غصب أو غيره أجله سنة أو أكثر أو أقل * وليس له أن يحط بعض الدين * وله أن يتبرع باليسير ويملك التصدق بما دون الدراهم ولا يملك بالدرهم * ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء والصحيح أنه لا يملك ما يعده التجار سرفا ويملك ما لا يعد سرفا في المأكولات ولا يملك الاهداء في غير المأكولات ويملك الاهداء بالمأكولات بقدر ما يتخذ الدعوة من المأكولات وانما يملك اتخاذ الضيافة اليسيرة دون الكبيرة فذلك يقدر بمقدار ما يكون في يده من مال التجارة * وحكي عن أبي سلمة رحمه الله تعالى أنه قال اذا كان مال التجارة عشرة آلاف فاتخذ بعشرة دراهم دعوة كانت يسيرة * ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فاتخذ بدانق كانت كبيرة في العرف * والمعتبر في هذا العرف * وأما التصدق بالفلس والرغيف والصدقة بما دون الدرهم قالوا في عرفنا يعد يسيرة * والزوجة والامة اذا تصدقت يرجع الى العرف ان كان بمقدار المتعارف تكون مأذونة بذلك قال مولانا رضي الله عنه وفي عرفنا المرأة والامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد وانما تكون مأذونة بالمأكولات * المولى اذا باع ماله من عبده المأذون المديون صح بيعه وله أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فلو سلم المبيع اليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا قال في كتاب الصرف * وان أقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صح اقراره صدقه العبد في ذلك أم كذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد * وان كان ذلك أكثر من قيمته فان عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين * العبد المأذون اذا ارتد والعياذ بالله فتصرفاته بعد الردة موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعند صاحبيه نافذة فان أسلم تبين أنه صح بيعه وان قتل تبين أنه بطل بيعه * والوكيل اذا ارتد والعياذ بالله تنفذ تصرفاته * وكذا المكاتب والمجنون جنونا مطبقا * رجل ادعى على صبي مأذون شيأ فأنكر اختلفوا في تحليفه * ذكر في كتاب الاقرار أنه يحلف وعليه الفتوى * العبد المأذون اذا خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر حضرة المولى * ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو اتلاف وديعة ان شهدوا بمعاينة ذلك لا بالاقرار تقبل عليه ويقضي بالغصب اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضي حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

* وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضراً * ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو القتل عمدا أو بشرب خمر او قذف وهو يجحد ومولاه غائب لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى * وان شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوا ذلك * فان شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم فان كان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم في القطع * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا أو غائبا * وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم وان كان الآذن غائبا * ولا تقبل الشهادة على اقرارهما بالسرقة أصلا * ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان لان المحجور لا يملك الخصومة في المال * ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى * ولو شهدوا على اقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا الا انه لا يقضى بالقطع بهذه البينة فكذلك المال * وشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع * رجل وكل عبدا مأذونا بأن يشتري له شيأ سماه بثمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا * ولو وكله بالشراء بالثمن مؤجلا فاشترى فالشترى يكون للعبد لا للآمر لانه يتضمن الكفالة * وكفالة المأذون باطلة * ولو أمره رجل بأن يبيع ماله نسيئة جاز لان التوكيل بالبيع لا يتضمن الكفالة * ولو وكل المأذون رجلا ببيع أو شراء بنقد أو نسيئة جاز لان المأذون قد يحتاج الى أن يوكل غيره بالتجارة * العبد المأذون المديون اذا خاصمه مولاه في مال في يد العبد فقال العبد المأذون هو مالي وقال مولاه هو لي كان القول قول العبد ولا يصدق المولى حتى يقضى دين العبد فان كان العبد المأذون في منزل مولاه * فان كان المال الذي اختصما فيه من تجارة العبد فهو للعبد * وان لم يكن من تجارته يكون للمولى * وان كان المال في يد العبد ويد المولى كان المال بينهما * وان كان معهما أجنبي والمال في أيديهم كان بينهم أثلاثا * وان كان العبد راكب دابة أو لابس ثوب فاختصما فيه يكون للعبد * وللعبد المأذون أن يؤاجر أمته ظئرا * والامة المأذونة لها أن تؤاجر نفسها ظئرا * العبد اذا أودع عند انسان شيأ لا يملك المولى أخذ الوديعة كان العبد مأذونا أو محجورا فلو أن المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز * المولى اذا زوج عبده المأذون المديون جاز لان فيه تحصين العبد * اذا أحرم العبد بغير اذن مولاه كان للمولى أن يحلله فان باعه بعد ما أحرم باذن المولى كان للمشتري أن يحلله

مطلب كتاب الحجر

* العبد الآبق لا يملك بالاسر * فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويقتل بالردة كالحر

(كتاب الحجر)

قال رضى الله عنه أسباب الحجر ثلاثة * منها ضرر العامة * والثانى الدين * والثالث السفه والتبذير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر القاضى على الحر العاقل البالغ الاعلى من يتعدى ضرره الى العامة وهم ثلاثة * المتطبب الجاهل الذى يسقى الناس ما يضره ويهلكه وعنده أنه شفاء ودواء * والثانى المفتى الماجن الذى يعلم الناس الحيل ويفتى عن جهل * والثالث المكارى المفلس فلا يحجر على المديون ولا يمنع عنه ماله * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يجوز الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وبثلاثة أسباب أخر * منها الدين اذا ركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضى بأن يحجر عليه كيلا يتلف ما فى يده من المال فان القاضى يحجر عليه ويشهد على حجره فيقول اشهدوا أنى قد حجرت على هذا أو على فلان بن فلان ان كان ذلك الرجل غائبا لاجل دين فلان ويمنع عنه ماله ويبيع ماله اذا سأله غريمه * واذا أراد أن يبيع ماله عند بعض العلماء يبيع ماله عليه مافوق الازار * قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى يترك له دستا من الثياب ويبيع ماسوى ذلك * وقال شمس الائمة الكردرى رحمه الله تعالى يترك له دستين من الثياب ولا يؤاجره القاضى عند علمائنا رحمهم الله تعالى * والسبب الثانى عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى السفه يحجر القاضى على السفيه المبذر بطلب أوليائه وعلى المغفل الذى لا يهتدى الى التصرفات ولا يصبر عنها او يغبن فيها * ولا يحجر على الفاسق الذى يرتكب المعاصى اذا كان لا يبذل المال ولا يسرف فى ماله * وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحجر على الفاسق أيضا ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذى يريد أن يحجر عليه بل يصح حاضرا كان أم غائبا الا أن الغائب لا ينحجر مالم يبلغه الحجر ويعلم أن القاضى حجر * وان تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة مالو حجر على عبده المأذون الغائب يصح الحجر ولا ينحجر قبل العلم * واذا حجر على المديون بعد ماحبس بالدين أو قبله يظهر أثر الحجر فى ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات * ولو أقر لانسان بدين لا يصح اقراره فى حق الغريم الذى حجر لاجله فاذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة اقراره السابق * وكذا لو اكتسب مالا ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث وان كان دين

الاول قائماً وتنفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الاول * ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله فحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله فيظهر في المال الذي حدث له بعده * ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح اقراره * وكذا لو أعتق أو دبر صح اعتاقه وتدبيره * والحاصل أن كل ما يستوي فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضي * ولو باع شيأ من ماله بمثل القيمة جاز وأقل من القيمة لا يجوز * ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لاجله فيما كان في يده * ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فان باع الجارية يحاص الغريم الذي حجر لاجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث له بعد الحجر * ولو باع المحجور شيأ من عقاره أو عروضه من الغريم الذي حجر لاجله ليصير الثمن قصاصا بدينه جاز بيعه * وذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا اذا كان الغريم واحدا فان كان اثنين وحجر لدينهما فباع الغريم من أحدهما شيأ بمثل القيمة جاز البيع كما لو باع من أجنبي فاذا جاز البيع بمثل القيمة لا يصير كل الثمن قصاصا بدين هذا المشتري لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص * ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شاركه الباقون فيما قبض فيسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته الى غيره من الغرماء * رجل عليه دين ثبت باقراره أو ببينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضي عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال اذا سأل الخصم ذلك * فان سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عند محمد رحمه الله تعالى لانه انما يحجر بعد الحكم لا قبله * المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له المعروف والكفاف * وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمر بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه

(فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة) اليتيم اذا بلغ بالسن رشيدا وماله في يد وصيه أو وليه فانه يدفع اليه ماله * فان بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة عند أبي حنيفة

فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة

رحمه الله تعالى يدفع اليه ماله يتصرف فيه ماشاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة أو تسعين سنة مالم يؤانس منه الرشد * وان بلغ اليتيم سفيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ * وعند صاحبيه رحمهم الله تعالى بعد ماحجر عليه القاضي لا تنفذ تصرفاته الا أن القاضي يمضي من تصرفاته ما كان خيرا للمحجور بأن ربح فيما باع والثمن قائم في يده أو حوبي فيما اشترى لان الاب والوصي يمضي من تصرفات الصبي ما كان خيرا له فكذلك القاضي * وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي عليه لا يكون محجورا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى تنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون الا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الصبي والجنون وذلك يكون بغير قضاء فيكون محجورا الا أن يؤذن له وكذا لو بلغ الصغير مصلحا فأتجر بماله وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى اذا رفع الى القاضي فان القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل ما صنع بعد الفساد لان عند محمد رحمه الله تعالى هذا العارض بمنزلة الجنون والصبا * والصبي والمجنون يكون محجورا بغير حجر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل وبالفساد لا يصير محجورا مالم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك الى القاضي يحجر عليه فيمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمد رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبي الا في أربعة * أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل * والثاني أن اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل * والثالث المحجور اذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز * والرابع أن جارية المحجور اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ومن الصبي لا يثبت * ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على نوعين ما لا يصح من الهازل كالبيع والشراء وغير ذلك لا يصح من المحجور وما يصح من الهازل نحو النكاح والطلاق والعتاق يصح من المحجور ويسعى العبد في قيمته في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يسعى ويصح تدبيره فاذا مات سفيها يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة

* ولو تزوج امرأة صح نكاحه * وان زاد على مهر مثلها لا تلزمه الزيادة * ولو طلق امرأته يقع طلاقه * ولو حنث في يمينه وجبت الكفارة ويجزيه الكفارة بالصيام ولا يجزيه الاطعام لان التكفير بالطعام لا يتم الا بتسليم الطعام الى الفقير وهو عاجز عن ذلك لانه لا يد له في ماله ولا تجزيه الكفارة بالاعتاق لانه اذا أعتق كان على العبد أن يسعى في قيمته فيصير اعتاقا ببدل * وكذا لو ظاهر من امرأته صح ظهاره ويكفر بالصوم فان أعتق عن ظهاره عتق العبد ويسعى في قيمته ولا يجزيه عن الظهار * وكذا في كفارة القتل وعليه زكاة ماله فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة عن ماله ويلزمه حجة الاسلام ان استطاع لكن لا يدفع اليه ماله لانه يسرفه ويدفع الى رجل ثقة ممن يحج فينفق عليه في الطريق وما يلزمه في الحج مما لا تهمة فيه نحو كفارة قتل ذي والاحصار ولا يمنع منه وما وجب عليه بجناية أحدثها في احرامه مثل الجماع وقتل الصيد فانه يمنع عنه ماله * ولو أراد العمرة لا يمنع عنها * وكذا اذا أراد القران وله أن يسوق بدنه * ولو أحرم بحجة تطوعا أو بعمرة تطوعا فان القاضي يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه * ولو اوصى بوصية ان كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو للمساكين أو بشيء من ابواب البر الذي يتقرب به الى الله تعالى يجوز استحسانا وينفذ من ثلث ماله * وان كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها * واختلف العلماء في وصية الصبي * روي عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز وصية الغلام * وشريح رحمه الله تعالى أجاز وصية صبي لم يحتلم * فلما كان في صحة وصية الغلام خلاف فوصية المحجور تكون أبعد عن الخلاف ولو أن هذا المحجور طلب من القاضي أن يدفع اليه ماله يصل به قرابته من ذي الرحم المحرم فان القاضي ينفذه * والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل فان زوجت المحجورة نفسها من رجل كفوء يجوز نكاحها فان قصرت عن مهر مثلها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يخير الزوج ان شاء كملها مهر مثلها وان شاء فارقها وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز النكاح بما زوجت ولا يخير الزوج * ولو أن المحجورة بعد ما زوجت نفسها اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال لانها الا تملك التزام المال بدلا عما ليس بمال ثم قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعيا لانه طلاق لا يقابله البدل أصلا فيكون رجعيا وهي كالصغيرة اذا اختلعت من زوجها على مال يكون رجعيا بخلاف الامة اذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فان الطلاق يكون بائنا لانها من أهل الالتزام بالمال * فان فعلت ذلك بأذن المولى يجب المال في الحال وان كان

بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق والطلاق يعمل بكونه بائنا ولو كانت
الامة مفسدة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعيا * ولا يجب
عليها المال لا في الحال ولا بعد العتق * ولو أن سفيها محجورا استقرض مالا ليعطي
صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه
لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه
لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام
فلا يصح التزامه أما العبد من أهل الالتزام الا أنه لا يصح التزامه في حق المولى فيصح
في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون * ولو أودع انسان عند محجور
فأقر المحجور أنه استهلك لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسأل عما أقر فان قال
ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال وان قال ما أقررت كان باطلا لا يؤاخذ
كالعبد المحجور اذا أقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ به فان أذن له مولاه
في التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال
وان قال كان باطلا لا يؤاخذ * ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه ثم صار مصلحا
فقال لصاحب المال كنت أقرضتني في حال فسادي فأنفقتها أو قال أودعتني في حال
فسادي فأنفقتها وقال صاحب المال لا بل أقرضتك في حال صلاحك كان القول
قول صاحب المال ويضمن المحجور وان قال صاحب المال بل أقرضتك في حال
فسادك واستهلكته في حال صلاحك وقال المحجور أقرضتني في حال فسادي
واستهلكته فيه كان القول قول المحجور * فان أقام صاحب المال البينة أنه أقرضه
في حال فساده ولكن استهلكه في صلاحه قبلت بينته * يتيم أدرك مفسدا غير مصلح
وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي أو لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفع
اليه فضاع المال في يده ضمن الوصي لان دفع الوصي المال اليه مع علمه أنه مضيع
تضييع فيضمن * ولو أن صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله
وأذن له بالتجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي * ولو أن قاضيا حجر على مفسد
يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر فلما زما صنع جاز
اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس
القضاء أولان حجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ ما قضاه
الثاني فهو بمنزلة ما لو قضي وهو محجور عليه فاذا أطلقه الثاني صح اطلاقه * وليس
للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الاول بالحجر * وذكر الخصاف رحمه
الله تعالى أن القاضي اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر

وأجازه ... ع اطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله من
بيع ... بده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف
على امضائه ... ماضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل
اليه امضاء ... فان رفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر
عليه ... مي الثاني فنقضها وابطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني
ينفذ ... ه فلو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع
ن الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق
الاول حين رفع اليه حجره فأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضى له
عليه فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ ابطال الثاني حجر الاول * وعن
بكر البلخي ... الله تعالى أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه
باطل الا ان يأذن له ... * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز وقفه وان
أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب بهذا آخر فتاوى
الشيخ الامام الاجل امام الائمة في العالمين محيي السنة قامع البدعة أبي المحاسن
الحسن بن القاضي الامام الاجل بدر الدين منصور بن الشيخ الامام الاجل شمس
الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الاوزجندي المعروف بقاضي امام فخر الدين
خان تغمدهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان *

تم هذا الكتاب المستطاب * بعون الله الملك الوهاب *
بمطبعة المتوكل على ربه المعين * حضرة الشيخ محمد شاهين *
بمحروسة مصر * وقاها الله كل ضير وشر * على ذمة
ملتزمه الواثق بربه المعيد المبدي * حضرة محمد
شاهين أفندي * مصحح المعرفة الراجي من ربه
محو المآثم * حضرة الشيخ أحمد قاسم *
وذلك في أواخر شهر ربيع الآخر
سنة ١٢٨٢ اثنين وثمانين ومائتين
بعد الألف * من هجرة من له
العز والشرف وصلى الله
على سيدنا محمد وعلى
آله وصحبه وسلم *

5,563